

Universidad Andina Simón Bolívar

Sede Ecuador

Área de Derecho

Maestría en Derecho de la Contratación Pública

Análisis de las prórrogas y suspensiones de plazo en los contratos de obra pública en el Ecuador. Efectos jurídicos

María José Proaño Navarrete

Tutora: Inés María Baldeón Barriga

Quito, 2019



Cláusula de cesión de derecho de publicación de tesis

Yo, María José Proaño Navarrete, autora de la tesis intitulada “Análisis de las prórrogas y suspensiones de plazo en los contratos de obra pública en el Ecuador. Efectos jurídicos”, mediante el presente documento dejo constancia de que la obra es de mi exclusiva autoría y producción, que la he elaborado para cumplir con uno de los requisitos previos para la obtención del título de Magíster en Derecho de la Contratación Pública en la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador.

1. Cedo a la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, los derechos exclusivos de reproducción, comunicación pública, distribución y divulgación, durante 36 meses a partir de mi graduación, pudiendo por lo tanto la Universidad, utilizar y usar esta obra por cualquier medio conocido o por conocer, siempre y cuando no se lo haga para obtener beneficio económico. Esta autorización incluye la reproducción total o parcial en los formatos virtual, electrónico, digital, óptico, como usos en red local y en internet.

2. Declaro que en caso de presentarse cualquier reclamación de parte de terceros respecto de los derechos de autor de la obra antes referida, yo asumiré toda responsabilidad frente a terceros y a la Universidad.

3. En esta fecha entrego a la Secretaría General, el ejemplar respectivo y sus anexos en formato impreso y digital o electrónico.

Fecha: 27 de febrero de 2019.

Firma: _____

Resumen

El tema nace en el ámbito de la contratación pública regulado por el derecho administrativo, específicamente relacionado con el contrato de obra pública cuya incidencia es preponderante, social, económica y políticamente, por lo que su análisis abarca el período comprendido desde la creación, vigencia e implementación del Sistema Nacional de Contratación Pública, en adelante. Resulta de vital trascendencia por lo tanto las certezas conceptuales y doctrinarias que brinda el derecho administrativo, tal como lo describe el capítulo uno.

En el capítulo dos se realiza el análisis de las diferencias entre los términos prórroga y suspensión del plazo contractual, las causas por las cuales se pueden prorrogar y suspender siendo el caso fortuito o fuerza mayor una de las causas que tiene mayor incidencia para modificar el plazo, a través de un enfoque cualitativo en el análisis doctrinario, que permita encontrar su fundamento y proporcione la base conceptual, doctrinaria y jurídica de los mencionados términos, para a partir de su desarrollo poder establecer un procedimiento adecuado a la norma y no en base a la costumbre administrativa.

De la misma manera, se realiza un detenido análisis de las teorías y doctrina de tratadistas en los diferentes campos disciplinarios del derecho lo que permitirá encontrar el procedimiento idóneo para su otorgamiento ajustados stricto sensu a los principios jurídicos de la norma sustantiva.

En el capítulo tres se sistematizan los efectos jurídicos tanto objetivos como subjetivos de las prórrogas y suspensiones de plazo y si se cuenta o no con las herramientas legales que permitan certeza y seguridad jurídica y procedimental para un ejercicio eficaz del principio de mutabilidad (*ius variandi*) por una parte; y, por otra, y fundamentalmente tratar de sistematizar doctrinariamente los conceptos y los procedimientos existentes o creando nuevos que le permita a la Administración Pública eliminar de sus decisiones la subjetividad y/o arbitrariedad administrativa y la reversión jerárquica del ordenamiento jurídico, cuyo efecto inmediato, es el desequilibrio económico-social del contrato de obra pública.

Dedicatoria

A mis padres, los seres a quienes amo profundamente y quienes me han dado la oportunidad de existir en este universo; con su amor, entrega y dedicación me han formado y han hecho de mí, la mujer que ahora camina por los senderos de la vida con su legado.

Agradecimientos

Agradezco a la vida por permitirme vivir esta experiencia personal, académica y profesional. A Dios, al universo, a los ángeles y a la energía por hacer que las cosas pasen en los momentos que deben.

Agradezco a mi tutora, Dra. Inés María Baldeón, por apoyarme en este reto académico, brindándome su amistad incondicional y sobre todo su conocimiento y experticia en el tema de la contratación pública y por haberme impulsado a conseguir este objetivo.

Agradezco a Evita Paredes, por ser especialmente la cómplice de lograr las metas y sueños, aun cuando la fe, a veces entre en duda.

Agradezco a mis ángeles terrenales, quienes me han brindado palabras de aliento y se alegran por mis logros como si fueran los de ellos. Los llamo Amigos.

ÍNDICE

| | |
|---|----|
| Introducción..... | 13 |
| Capítulo primero..... | 15 |
| Contrato de obra pública y el principio de mutabilidad..... | 15 |
| 1. Contrato administrativo..... | 15 |
| 2. Contrato de obra pública..... | 17 |
| 2.1. Precedentes..... | 19 |
| 2.2. Vigencia..... | 20 |
| 2.3. Elementos..... | 21 |
| 2.3.1. Elemento Subjetivo-capacidad y competencia..... | 21 |
| 2.3.2. Elemento Objetivo..... | 22 |
| 2.3.3. Elemento Teleológico..... | 22 |
| 2.3.4. Elemento Formal..... | 23 |
| 3. Prerrogativas de la Administración Pública..... | 23 |
| 3.1. Modificación del Contrato-Ius Variandi..... | 26 |
| 3.1.1. Consecuencia de la modificación del contrato..... | 29 |
| 3.1.2. Técnicas que garantizan el mantenimiento del equilibrio económico del contrato. | 31 |
| 3.1.2.1 Hecho del Príncipe o de la Administración..... | 32 |
| 3.1.2.2. Teoría de la Imprevisión..... | 33 |
| 3.1.2.3. Teoría del Caso Fortuito o Fuerza Mayor..... | 34 |
| 3.1.2.4. Revisión de precios (Reajuste de Precios)..... | 35 |
| Capítulo segundo..... | 37 |
| Prórrogas y suspensiones de plazo..... | 37 |
| 1. Plazo..... | 37 |
| 2. Determinación del plazo en el contrato de obra pública..... | 38 |
| 3. Pliego..... | 39 |
| 4. Prórroga de Plazo..... | 42 |
| 5. Suspensión de Plazo..... | 44 |
| 6. Sujetos que intervienen en la ejecución contractual, prórrogas y suspensiones de plazo..... | 46 |
| 6.1. Entidad Contratante..... | 46 |
| 6.2. Fiscalizador y Administrador del contrato de obra..... | 48 |
| 6.2.1. Fiscalizador..... | 48 |
| 6.2.2 Administrador..... | 50 |
| 6.3. Contratista..... | 52 |
| 7. Causas para que proceda una prórroga de plazo..... | 54 |
| 7.1. Caso fortuito o fuerza mayor..... | 55 |
| 7.2. Contratos complementarios, diferencias en cantidades de obra u órdenes de trabajo | 58 |
| 7.3. Suspensión en trabajos o cambios de actividades del cronograma..... | 59 |
| 7.4. Si la contratante no hubiera solucionado los problemas administrativos contractuales o constructivos en forma oportuna..... | 61 |
| 8. Procedimiento para prorrogar el plazo contractual..... | 62 |
| 9. Normativa aplicable..... | 64 |

| | |
|---|----|
| 9.1. Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública (LOSNCP)..... | 64 |
| 9.2. Reglamento General a la LOSNCP..... | 65 |
| 9.3. Codificación y actualización de las Resoluciones emitidas por el Servicio Nacional de Contratación Pública | 66 |
| 9.4. Otras Normas: Normas de Control Interno de la Contraloría General del Estado y Código Civil | 67 |
| Capítulo tercero | 69 |
| Efectos jurídicos | 69 |
| 1. Sistematización de los problemas jurídicos..... | 69 |
| 2. Efecto en el elemento objetivo (Objeto del contrato) | 71 |
| 3. Efecto en el elemento subjetivo (Entidad contratante y contratista)..... | 73 |
| 3.1. Entidad Contratante y Contratista- Prórroga y Suspensión de Plazo..... | 76 |
| 4. Perspectivas de soluciones a la problemática planteada | 84 |
| 5. Casuística..... | 85 |
| 5.1. Ministerio de Transporte y Obras Públicas | 85 |
| 5.1.1. Caso 1 | 86 |
| 5.1.1.1. Hallazgos importantes | 87 |
| 5.1.2. Caso 2 | 88 |
| 5.1.2.1. Hallazgos importantes | 88 |
| 5.2. Empresa Pública Ecuador Estratégico EP | 90 |
| 5.2.1 Caso 1 | 90 |
| 5.2.1.1. Hallazgos importantes | 91 |
| Conclusiones..... | 93 |
| Recomendaciones | 95 |
| Bibliografía..... | 97 |

Introducción

La contratación pública en el Ecuador adquiere una nueva dimensión histórica al construirse el Sistema Nacional de Contratación Pública y crearse nuevas instituciones públicas para la generación de procedimientos que permitan la cabal aplicación de los principios constitucionales y las normas sustantivas y adjetivas sobre las que se construyó el citado sistema en el año 2008.

El problema de investigación se encuentra en el ámbito de la etapa contractual, sin embargo, el plazo se lo establece ya en los estudios técnicos previos que son necesarios para iniciar cualquier proyecto, requisito indispensable con el que debe contar toda entidad contratante de conformidad con lo dispuesto en el artículo 23 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.

En la etapa precontractual por medio de los Términos de Referencia o Especificaciones Técnicas, la Administración Pública da a conocer al oferente la naturaleza del contrato, el presupuesto referencial y el plazo estimado para la ejecución de la obra, entre otros aspectos.

A pesar de que el plazo de ejecución del contrato de obra pública está determinado desde la etapa preparatoria y precontractual, es con la suscripción del contrato cuando entra en vigencia, de conformidad con lo que se disponga en la cláusula de plazo y en la subsiguiente denominada prórroga de plazo. Por diversas circunstancias y factores éste puede sufrir alteraciones o variaciones que lo afecten.

Así, la línea investigativa adquiere especial connotación cuando las diferencias conceptuales entre prórroga y suspensión de plazo generan distorsiones e imprecisiones que afectan su otorgamiento y autorización, además que la base legal que lo regula, se fundamenta en una sola cláusula (prórrogas de plazo) que consta en las condiciones generales de los contratos de ejecución de obras, establecidas en el modelo de pliego expedido por el Servicio Nacional de Contratación Pública, cuya aplicación es de carácter obligatorio, según lo dispuesto en el artículo 27 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, pero que sin embargo podrían modificarse de acuerdo a las facultades otorgadas a la Administración Pública.

Dentro de estas casusas para prorrogar el plazo en los contratos de obra pública

consta una en la letra c) de la cláusula prórroga de plazo, que menciona: Por suspensiones en los trabajos o cambios de las actividades previstas en el cronograma, motivadas por la contratante u ordenadas por ella, a través de la fiscalización, y que no se deban a causas imputables al contratista, generando en un primer momento la diferencia de conceptos entre prórroga y suspensión de plazo pues se entendería que la suspensión de un plazo es el motivo por el cual se prorroga éste; sin embargo este punto es el de partida para poder entender y dejar claro si existe una diferencia o no, y si son términos utilizados en la Administración Pública como sinónimos y cuál es la consecuencia de ello y la afectación en su otorgamiento y desarrollo en la ejecución contractual.

Es por esto que la falta de una limitación conceptual de estos términos que al parecer se los interpreta como sinónimos y la falta de un procedimiento normado que determine las circunstancias para una variación del plazo, establezca los criterios para el otorgamiento de prórrogas y suspensión de la ejecución de un contrato de obra pública, produce serios inconvenientes que se pretenden resolver o se resuelven arbitrariamente o a través de la mal llamada costumbre administrativa ejecutada por las Entidades Contratantes, afectando el cumplimiento de los fines de la Administración Pública que se orientan a la consecución del bien común.

Capítulo primero

Contrato de obra pública y el principio de mutabilidad

1. Contrato administrativo

El concepto de Contrato Administrativo y sus particularidades devienen de un sin número de discusiones doctrinarias entre múltiples tratadistas, diferenciándolo de un Contrato Civil, conceptos que se enmarcan dentro de las distinciones de Derecho Administrativo (Público) y Derecho Civil (Privado).

Ahora bien, lo que se pretende es tener claro el concepto y dejar de lado el tratamiento o discusión de las características del uno y del otro, puesto que, al conceptualizarlo, se intenta dejar sobrentendidas sus diferencias.

El Estado debe cumplir con su fin principal que no es más que la satisfacción de las necesidades de la colectividad. Para ejecutar este fin y los demás propios de la Administración ejecuta “numerosos actos jurídicos de derecho público y de derecho privado, requiriendo la colaboración de los particulares y la de los otros entes públicos y aun imponiendo determinadas prestaciones personales obligatorias para hacer más eficiente la acción de la Administración Pública [...]”.¹

Las actuaciones mediante las cuales se expresa y con las cuales se desarrolla la Administración “se materializan o canalizan en actos jurídicos (declaraciones de voluntad) y hechos jurídicos (operaciones materiales) [...]”.² “El contrato administrativo es una forma de manifestación expresada como uno de los actos jurídicos, entendidos éstos como [...] declaraciones de voluntad, conocimiento u opinión destinadas a producir efectos jurídicos, es decir, el nacimiento, modificación o extinción de derechos y obligaciones [...]”.³

Por consiguiente, la particularidad del contrato administrativo, entendiéndose como un acto jurídico que produce efectos jurídicos, es que en todas sus funciones a través de sus órganos y en virtud de sus necesidades y de las de la sociedad necesita

¹ Andrés Serra Rojas, *Derecho Administrativo-Doctrina, Legislación y Jurisprudencia*, (Buenos Aires: Editorial Porrúa, 2013), 633.

² Roberto Dromi, *Derecho Administrativo*, (Buenos Aires: Ediciones Ciudad Argentina, 1996), 142.

³ *Ibíd.*, 142.

tanto de los particulares como de otros entes estatales para cumplir con sus fines.

El contrato administrativo se define como un acuerdo de voluntades, celebrado, por una parte, la Administración pública y por la otra personas privadas o públicas, con la finalidad de crear, modificar y extinguir una situación jurídica de interés general, o en particular con los servicios públicos, que unen a las partes en una relación de estricto derecho público, sobre las bases de un régimen exorbitante del Estado.⁴

Diversas características son las que identifican a un contrato administrativo, dentro de las principales cabe mencionar el fin público o el bien común que buscan, como un concepto indeterminado y subjetivo que conlleva responsabilidades superiores a aquellas obligaciones de los particulares, en las que se entendería que su principal característica en este caso es el fin de lucro, diferenciándose así un contrato público del privado.

Así Cassagne menciona al respecto no solo esta particularidad sino dos más:

[...] siendo tales contratos verdaderas instituciones que persiguen el bien común, hay un interés público a tutelar que se halla por encima de la voluntad de las partes, cuya satisfacción es esencialmente dinámica y precisa adecuarse a los cambios que se van produciendo durante la vida del contrato. En segundo lugar, la idea de colaboración que implica una suerte de solidaridad con la función administrativa justifica que el Estado corrija esos desequilibrios que se presentan en el curso de una relación contractual, cuando no media culpa o dolo del contratante, mediante una indemnización fundada en la justicia distributiva o bien mediante una compensación propia de la justicia conmutativa. La tercera razón que completa las ideas restantes consiste en reconocer que ese interés público dinámico que se persigue en el contrato administrativo rebasa las previsiones de las partes, debiendo considerarse consustanciales al contrato e integrantes del acuerdo celebrado [...].⁵

La calidad de colaborador del Estado que tiene el particular cuando adquiere derechos y obligaciones en virtud de un contrato administrativo, permite que éste se ejecute cumpliendo con los principios del derecho administrativo que se consagran en el artículo 227 de la Constitución de la República del Ecuador y además se respete el equilibrio económico-social del contrato que puede ser afectado por diversos factores que se presentan en su ejecución y desarrollo.

Los elementos del contrato administrativo son aquellos principios que sin ellos

⁴ Andrés Serra Rojas, *Derecho Administrativo-Doctrina, Legislación y Jurisprudencia*, (Buenos Aires: Editorial Porrúa, 2013), 637.

⁵ Juan Carlos Cassagne, "Contratos de la Administración y selección del Contratista", en *Revista de Derecho Público*, (Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Editores, 2007), 50.

no se constituiría como tal y que se derivan del derecho privado:

- a) *Sujeto*: el contrato de la administración es un acto jurídico bilateral o acuerdo de voluntades, en el que una de las partes es un órgano estatal en ejercicio de sus funciones administrativas. [...] Por otro lado, están los particulares o la misma administración: por lo tanto, como conclusión diremos que pueden ser contra parte de la administración las personas naturales, las personas jurídicas, los consorcios, los gobiernos seccionales, y otros órganos de la administración [...].
- b) *Voluntad*: el elemento de la voluntad implica que exista consentimiento válido de las partes. El consentimiento, como elemento del contrato, presupone la capacidad jurídica de quien contrata con la administración y la competencia del órgano administrativo [...].
- c) *Objeto del Contrato*: es la obligación que por medio del contrato se genera por voluntad de las partes, y consiste en dar, hacer o no hacer determinada cosa; por tanto, el objeto inmediato es una obligación y el objeto mediato es una prestación. [...] Como en todo contrato, su objeto debe ser cierto, determinado, posible y lícito.
- d) *Formalidades*: [...] La formalidad se refiere a la manera especial en que estos contratos deben otorgarse, y es que sin estas formas requeridas el contrato no sería válido. Es además el medio más eficaz de prueba de existencia de las obligaciones contenidas en el mismo.⁶

De lo expuesto se desprende que de sus elementos y de su singularidad, el contrato administrativo es un acuerdo de las partes, donde una es la Administración Pública y la otra un particular considerado como el colaborador en esencia del Estado u otra entidad pública, en cuya relación cada uno tiene competencia en el un caso y en el otro capacidad para poder celebrarlo, que lo suscriben de manera voluntaria y con consentimiento, cuyas formalidades a cumplir le dan la respectiva eficacia y vigencia.

Algunos Tratadistas completan esta definición cuando en el caso de las controversias que se derivan de este contrato la jurisdicción que lo regula es la Contencioso Administrativa y no una jurisdicción privada.

2. Contrato de obra pública

Las actuaciones del Estado siempre responderán a procesos históricos, sociales, económicos y políticos, siendo éste su eje transversal, que marcará su desarrollo y su funcionalidad. Una vez entendido el contrato administrativo, el contrato de obra pública tiene este carácter y se lo reconoce como tal.

Para Roberto Dromi “El contrato de obra pública no implica necesariamente la existencia de la obra pública. Puede que a través de él se realice una obra que no esté destinada a la utilidad general o colectiva. Por otra, parte, la obra pública no supone

⁶ Genaro Eguiguren, *Nuevas Instituciones de la Contratación Pública*, (Quito: Corporación Editora Nacional, 2001), 13-14.

necesariamente un contrato de obra pública, ya que existen otros modos para su ejecución, como la concesión de obra pública y la realización directa por la Administración”,⁷ concepto que se asemeja a un verdadero contrato administrativo, sin que se particularice el verdadero objeto de un contrato de obra pública.

Por otro lado, los tratadistas Eduardo García de Enterría y Andrés Serras Rojas manifiestan que “El contrato de obras es aquel que tiene por objeto la construcción, reforma, reparación, conservación o demolición de un bien inmueble o la realización de trabajos que modifiquen la forma o sustancia del suelo o del subsuelo por cuenta de la Administración a cambio de un precio”,⁸ dándole una distinción a este tipo de contrato administrativo cuyo objeto es la obra pública.

Para entender por completo el objeto de este tipo de contratos, se entiende por obra pública “a una cosa hecha o producida por el Estado o a su nombre, sobre un inmueble determinado con un propósito de interés general y se destina al uso público, a un servicio público o a cualquier finalidad de beneficio general [...]”.⁹

Por lo tanto, un contrato de obra pública es un contrato administrativo¹⁰ y en general debe cumplir con las mismas solemnidades y formalidades que éste, sin embargo su particularidad responde al objeto, pues no es la prestación del servicio público lo que lo identifica así como tampoco la provisión de bienes, es la ejecución de una obra (construcción, remodelación, reparación, ampliación, modificaciones) que es pública debido a su finalidad, ya que responde al interés colectivo, y su funcionalidad se enfoca en el bienestar público.

El Estado puede realizar por sí mismo una obra o a su vez solicitar la ayuda y colaboración de un particular, quien previamente a un proceso de contratación será el que la ejecute. La obra pública como objeto del contrato administrativo está destinada a brindar un servicio público, cuyo fin es el mejorar la calidad de vida de la colectividad; sin embargo, podrá construir, remodelar o reparar una obra con fines institucionales de acuerdo a sus necesidades y para su propio funcionamiento, es decir, genera un gasto público, que puede ser de funcionamiento (mantenimiento y operatividad de la entidad)

⁷ Roberto Dromi, *Derecho Administrativo*, (Buenos Aires: Ediciones Ciudad Argentina, 1996), 145.

⁸ Andrés Serra Rojas, *Derecho Administrativo-Doctrina, Legislación y Jurisprudencia*, (Buenos Aires: Editorial Porrúa), 660

⁹ Eduardo García de Enterría y Tomás Ramón Fernández, *Curso de Derecho Administrativo*, (Bogotá-Lima: Editorial Temis S.A, 2008), 700.

706.

¹⁰ Ecuador, *Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública*, Registro Oficial 395, Suplemento, 04 de agosto de 2008, art. 60.

o de inversión (hospitales, centros de salud, escuelas, entre otras).

2.1. Precedentes

Al contrato de obra pública le antecede una etapa preparatoria y precontractual, donde se generan los respectivos instrumentos que permitirán su suscripción, esto significa que se debe contar tanto con los estudios definitivos y con el presupuesto que le permita responder por las obligaciones que se contraigan en virtud de la contratación¹¹, además de las especificaciones técnicas contenidas en el pliego del proceso establecido para ello; su característica es que nace con estas etapas y culmina con otra que es la ejecución, terminación y liquidación del contrato.

En la configuración del contrato de obra pública se puede advertir una etapa preliminar que comprende su planeación, programación y presupuestación; una etapa ejecutiva que inicia con la autorización de la obra e incluye, además, la selección del contratista- y en su caso la licitación respectiva-, la adjudicación del contrato, su celebración y firma, a ejecución de la obra, su control y vigilancia, y la recepción de la obra; por último, una etapa final que atañe a la extinción del contrato, a la devolución de garantías, o en su caso a hacerlas efectivas, a la evicción y saneamiento, y a la aplicación de sanciones.¹²

Por lo tanto, antes de iniciar un proceso de contratación de obra, se debe contar con los estudios del proyecto, en donde constan de manera general el objeto, el lugar en donde se va a realizar dicha obra, el plazo, especificaciones técnicas, cronograma de trabajo, planos y el valor económico que significaría su ejecución.

La peculiaridad del contrato de obras es que, en la fase de preparación del contrato y con carácter previo al procedimiento de adjudicación, debe llevarse a cabo la elaboración, supervisión, aprobación y replanteo del proyecto de obras. El proyecto, por lo demás, no excluye ni sustituye al pliego de cláusulas administrativas particulares.¹³

En virtud del contenido de los estudios definitivos de la obra a ejecutar, la Entidad Contratante debe determinar el presupuesto referencial, tomando en cuenta la importancia del objeto que se va a contratar y cuál es la prioridad respecto a su fin. No se trata solamente, de un mero trámite que se materializa a través de actos o hechos administrativos de los servidores públicos en cumplimiento de sus competencias al pertenecer a las áreas requirentes de las entidades.

¹¹ *Ibíd.*, artículo 23 y 24.

¹² Jorge Ricardo Canals Arena, *El contrato de obra pública*, (D.F. México: Editorial Trillas, 1991), 130.

¹³ Ignacio Galán, *Cuadernos de Derecho para Ingenieros*, (Madrid: La Ley, 2010), 224.

Por el contrario, determinar un presupuesto referencial en el ámbito de la contratación pública significa manejar con honestidad y de manera prolija los recursos públicos con finalidad social, que permita satisfacer necesidades de interés general determinadas por políticas públicas concordantes a los fines del Estado, puesto que “además del interés público, el Estado debe proteger los intereses financieros de la administración, que con frecuencia son burlados por funcionarios que no toman las debidas precauciones y garantías; y por contratistas poco escrupulosos, que ven en el Estado un ente ficticio, y no un servidor de los intereses de la colectividad”.¹⁴

Para el ordenamiento jurídico ecuatoriano, el Presupuesto General del Estado-PGE es el instrumento técnico-legal que contiene la previsión de ingresos y la aprobación de gastos. Entendiéndose que no se podrán aprobar gastos sin que existan los suficientes ingresos, es por este motivo que se vuelve imprescindible la planificación cuya implementación se refleje en un presupuesto que permita garantizar su sostenibilidad en el tiempo.

Una vez que se ha determinado el presupuesto referencial se realiza el respectivo pliego con el fin de dar inicio a los procedimientos de contratación pública (Ínfima Cuantía (para el caso de reparación de infraestructura ya existente), Menor Cuantía, Cotización y Licitación) que se aplican dependiendo del objeto y del monto, y que son regulados por la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, su Reglamento General, la Codificación y Actualización de las Resoluciones emitidas por el órgano rector, el Servicio Nacional de Contratación Pública (SERCOP) y demás normativa aplicable.

2.2. Vigencia

El inicio y la culminación del contrato de obra pública se caracterizan por la naturaleza a la que responde, es decir es un “contrato de resultado”, en el que se persigue un efecto concreto y determinado, independientemente del tiempo de su duración [...] y en el que su duración depende de la ejecución, entendida como terminación, de la obra”.¹⁵

¹⁴ Andrés Serra Rojas, *Derecho Administrativo-Doctrina, Legislación y Jurisprudencia*, (Buenos Aires: Editorial Porrúa), 647.

¹⁵ España, Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, “Informe 28/13 Calificación jurídica de un contrato de conservación ordinaria y reparación del firme de la Red Provincial de Carreteras de la Diputación de Zamora, http://www.hacienda.gob.es/Documentacion/Publico/D.G.%20PATRIMONIO/Junta%20Consultiva/informes/Informes%202013/JCCA_INF_28_2013.pdf.

La duración y la existencia de un contrato de obra pública está marcada por la vigencia de éste, es decir, el tiempo en el que se generan los derechos y obligaciones adquiridos por las partes, en virtud del acto administrativo bilateral entre la Administración Pública y el Contratista (privado o público).

Según el Diccionario de la Lengua Española la palabra vigente significa “Que está en vigor y observancia”¹⁶, por tanto, el contrato de obra pública tendrá vigencia a partir de su suscripción, hasta su culminación. Es decir, hasta la suscripción del acta entrega recepción definitiva que pone fin a toda obligación contractual, mientras que el plazo contractual es el tiempo que tiene el contratista para cumplir con el objeto contractual, como obligación principal.

En los contratos de obra pública proceden dos tipos de entrega recepción, la una es provisional que antecede a la definitiva al menos en seis meses, tiempo en el cual la entidad contratante verifica la adecuada operación o funcionamiento, y en caso de encontrar alguna anomalía o defectos en la obra, solicita al contratista su subsanación y corrección.

Cualquier observación que se hubiere consignado en la recepción provisional (parcial o total) por defectos u omisiones atribuibles al contratista deberá haberse solucionado previo a la formalización de la recepción definitiva, puesto que con su legalización se da por terminado el contrato sin quedar reclamos pendientes a realizarse entre las partes, como no sea la obligación decenal, conforme lo dispuesto en el artículo 1937, número 3 del Código Civil.

2.3. Elementos

Los elementos del contrato de obra pública son aquellos que se determinan tanto por la doctrina como los expuestos en el artículo 1461 del Código Civil:

2.3.1. Elemento Subjetivo-capacidad y competencia

Son los sujetos que participan en la celebración del contrato de obra pública y que son parte del mencionado instrumento jurídico. Al ser un contrato administrativo una de

¹⁶ Real Academia Española, *Diccionario de la lengua española*, 23ª. ed, (Madrid: Edición del Tricentenario, 2014).

estas partes siempre será la Administración Pública a través de las Entidades Contratantes que, en el caso del Ecuador, se encuentran determinadas en el artículo 1 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública. Mientras que la otra parte, podrá ser otra institución pública o un particular sea persona natural, jurídica, consorcio o asociación.

La Administración Pública deberá tener competencia otorgada por ley que le da la facultad para suscribir un contrato, mientras que el particular deberá tener capacidad jurídica de conformidad con lo dispuesto por el artículo 1535 del Código Civil. Los sujetos mencionados en atención a su competencia y capacidad legal materializan su consentimiento y voluntad de adquirir derechos y contraer obligaciones, siendo aptos legalmente para poder contratar.

2.3.2. Elemento Objetivo

Es el objeto que tiene este tipo de contrato, “que en él consideran las partes y sobre el cual consienten no es el trabajo o la actividad del contratista, sino su resultado, la obra completa y terminada [...]”.¹⁷

Como en todo contrato el objeto es la obligación de dar, hacer o no hacer una cosa y debe ser lícito, cierto, determinado y posible.

2.3.3. Elemento Teleológico

Es el fin que tiene el contrato de obra pública, que además de ser la construcción, reparación, adecuación de una obra, como único propósito de este instrumento jurídico, su objetivo es la satisfacción de las necesidades colectivas para el bienestar común como interés general que prevalece sobre el interés particular.

Tal como lo señala la legislación española al expresar que “[...] consagra implícitamente la causa contractual en el ámbito público cuando dice que las entidades públicas al celebrar contratos y permitir su ejecución buscan el cumplimiento de los fines estatales, la continua y eficiente prestación de los servicios públicos y la efectividad de los derechos e intereses de los administrados que colaboran con ella en la consecución de

¹⁷ Eduardo García de Enterría y Tomás Ramón Fernández, *Curso de Derechos Administrativo*, (Bogotá-Lima: Editorial Temis S.A, 2008), 707.

dichos fines [...]”¹⁸

La finalidad de este contrato va más allá de su propio resultado que es la obra pública, se enmarca en su utilidad y el beneficio que generó en su ejecución y la que generará a sus usuarios para satisfacer una necesidad.

2.3.4. Elemento Formal

No es la excepción de este tipo de contratos administrativos el cumplimiento de formalidades y solemnidades que sin ellas no tendrían validez y se considerarían nulos de nulidad absoluta.

Los elementos del contrato de obra pública constituyen los requisitos que se necesitan para suscribirlos, y que son “1. La competencia del órgano de contratación; 2. La capacidad del adjudicatario; 3. La existencia de disponibilidad presupuestaria y de los recursos financieros necesarios para el cumplimiento de las obligaciones; y, 4. La formalización del contrato [...]”,¹⁹ que resumen lo anteriormente mencionado y que simplemente confirman su verificación para que éstos no sean nulos.

La formalización de los contratos en general en el Ecuador, adquiere gran importancia, conforme lo dispuesto en el último párrafo del artículo 69 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, que señala que en ningún caso se podrá iniciar la ejecución de los contratos sino se encuentran previamente celebrados o formalizados los instrumentos mencionados en dicho artículo. Particular que debe ser tomado en cuenta por las partes a fin de cumplir con sus obligaciones contractuales en el tiempo concedido, y cuyo inicio depende de la condición antes descrita.

3. Prerrogativas de la Administración Pública

La actividad del Estado se materializa en hechos, actos administrativos, actos de simple administración y contratos, en éstos últimos la Administración Pública tiene la facultad de modificar sus cláusulas, las reglas y disposiciones que los regulan, siempre y cuando le sea permitido de conformidad con lo dispuesto por el principio de legalidad

¹⁸ Juan Carlos Expósito Vélez, *La Configuración del contrato de la Administración Pública, en derecho colombiano y español*, (Bogotá: Universidad Externado de Colombia), 292.

¹⁹ Libia Rivas Ordóñez y Nelson López Jácome, *Interrogantes y respuestas sobre la nueva Ley de Contratación Pública*, (Quito: 2009), 279.

establecido en el artículo 226 de la Constitución de la República, sin afectar con ello el principio de seguridad jurídica, potestad que el derecho público le ha otorgado en función del interés común que persigue para la satisfacción de las necesidades de la sociedad, donde el interés general predomina sobre el interés particular, “en la celebración del contrato administrativo, la igualdad jurídica de las partes y la autonomía de la voluntad quedan relegadas por la preeminencia del interés público, que prevalece sobre la voluntad o intereses particulares [...]”.²⁰

A criterio de Cassagne la prerrogativa es una potestad pública caracterizada por el *imperium* estatal que se ubica en un plano superior de la relación jurídica singular. Es general, irrenunciable y emana del ordenamiento jurídico del Estado. “Agrega este autor que el hecho de que la prerrogativa sea irrenunciable no implica impedimento alguno al Estado para celebrar acuerdos sobre el modo en que la misma será ejercida [...]”.²¹

Para Ariño Ortiz citado en el artículo de Jorge Rodríguez-Arana “los privilegios” o “prerrogativas de la Administración en la contratación son consecuencia obligada de dos factores: 1) la posición jurídica general de la Administración en el Estado moderno y 2) la tutela que el Derecho presta a los intereses públicos”.²²

Por tanto, las prerrogativas de la Administración no son sino las potestades y atribuciones que le otorga el ordenamiento jurídico con el fin de precautelar la consecución de sus fines y la satisfacción de las necesidades que las ejecuta a través de la contratación de bienes, obras o servicios.

Existen prerrogativas de sanción, terminación unilateral del contrato, modificación unilateral y multas dentro de las más relevantes, cuya ejecución le corresponde a la Administración Pública que “encuentra fundamento en el principio de la competencia que los órganos administrativos conservan como potestad irrenunciable en el ámbito propio de la ejecución del contrato administrativo para impulsar, ordenar, verificar y controlar su cumplimiento efectivo, la que debe surgir en forma expresa del ordenamiento o de las cláusulas de cada contrato [...]”.²³

²⁰ Real Academia Española, *Diccionario de la lengua española*, 23ª. ed, (Madrid: Edición del Tricentenario, 2014), 15.

²¹ Juan Carlos Cassagne, “Derecho Administrativo”, pág. 18-19, en Daniel Nalla, *Las Prerrogativas públicas durante el procedimiento de selección del contratista estatal*, en Miguel Ángel Agúndez y Julián Martínez-Simancas, comp, *Cuadernos de derecho para ingenieros. Contratación Pública*, (Madrid: La Ley, 2010), 399.

²² Rodríguez Arana, Jaime, *Las prerrogativas de la administración en los contratos de las administraciones Públicas*, (Coruña: Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña, n. 12, 2008), 801.

²³ Juan Carlos Cassagne, *El Contrato Administrativo*, (Buenos Aires: Lexis Nexis Abeledo-Perrot, 2005), 121.

La Administración Pública ejecuta el control y dirección en los contratos administrativos, así como tiene la facultad de interpretar y terminarlos unilateralmente, además de modificarlos en alguna de sus partes. El ejercicio de las potestades otorgadas tiene sus límites en la ley y en la motivación y argumentación que las sustenten como condición de validez; “las prerrogativas de la Administración en esta materia son potestades legales de naturaleza reglada, ya que sólo la Ley puede conferir potestades que modulen el contenido de las relaciones contractuales reguladas por la propia Ley”.²⁴

Con ello no se quiere decir, que la Administración Pública en uso de sus prerrogativas deba abusar del poder público otorgado por la sociedad, porque se debe a su voluntad más no a sus propios intereses, como tanto se ha mencionado; la superioridad que tiene sobre el particular está regulada por los principios del derecho público y la ley que son instrumentos que limitan el poder y que en caso de extralimitarse lo sancionan.

En efecto, como ha señalado el Tribunal Supremo en su sentencia de 11 de febrero de 1980, ‘en la contratación administrativa, la Administración cuenta con un medio formal determinado para ejercitar sus derechos que excede de las facultades propias de los sujetos privados, cual es el conocido con el nombre de privilegio de la decisión ejecutoria y unilateral en virtud del cual dicha Administración puede decidir sobre todos los aspectos que ofrece la relación contractual: desde la perfección y validez del contrato, su interpretación y el modo, tiempo y forma de las prestaciones debidas por el contratista hasta la calificación de situaciones de incumplimiento, imposición de sanciones, prórroga del contrato, responsabilidades del contratista y su garantía y liquidación del contrato...’. Estas potestades, como ya hemos indicado apoyados en el Tribunal Supremo, sólo pueden ejercerse dentro de los límites y con sujeción a los requisitos establecidos en la Ley. Por tanto, no son atribuciones legales que permitan a la Administración actuar indiscriminadamente.²⁵

Por lo tanto, a pesar de esta supremacía que en el ejercicio de sus actividades la Administración Pública puede aplicar al contratista con quien tiene una relación contractual, ésta debe ser efectivamente regulada y determinada con base en considerandos que se encuentren enmarcados en normas concretas y que con ello limiten el abuso o daño a los particulares, entendidos éstos como contratistas, que a su vez tienen garantías individuales que deben ser reconocidas paralelamente, en los contratos administrativos.

Como lo dice Daniel Nalla con respecto a las prerrogativas y garantías en la

²⁴ Jaime Rodríguez Arana, *Las prerrogativas de la Administración en los Contratos de las Administraciones Públicas*, (Universidad de Coruña: AFDUDC, 12, 2008), 795-812.

²⁵ *Ibíd.*, 803.

contratación pública:

Para un particular que inicia un procedimiento de contratación con la Administración y para la misma autoridad contratante existe un especial interés de que el procedimiento contemple expresamente las prerrogativas públicas y las garantías individuales que corresponde reconocer a cada parte y el mayor grado de detalle posible sobre la modalidad y oportunidad en que pueden ser ejercidas.²⁶

Dejando constancia de que, si bien es la Administración la que tiene prerrogativas que le permiten velar por el estricto cumplimiento del objeto contractual en razón del interés general, ésta a su vez debe respetar las garantías que tiene el oferente en sus respectivas etapas y el contratista en la ejecución contractual, con el fin de respetar y garantizar los deberes y derechos de las partes cuyas obligaciones devienen de un contrato administrativo.

3.1. Modificación del Contrato-Ius Variandi

La modificación de un contrato corresponde a una potestad que tiene la Administración Pública, entendida ésta como una condición de supremacía frente al particular en un contrato administrativo, que, si bien es colaborador del Estado en el cumplimiento de sus fines, se adhiere a las condiciones previamente establecidas, sin perjuicio de ejercer su derecho a impugnar estas decisiones en la vía administrativa o jurisdiccional.

Su naturaleza corresponde a la de una prerrogativa o potestad que

[...] constituye el ejercicio del interés general en un contexto en el que la Administración, ni es dueña de los procedimientos, ni puede actuar sin tomar en cuenta los principios constitucionales y su vinculación a los derechos fundamentales que, hoy por hoy, constituyen un elemento esencial en toda actuación administrativa.²⁷

Cuando la Administración modifica el contenido de un contrato de obra pública, que se caracteriza por ser un contrato de larga duración, lo realiza en atención a la necesidad de cumplir con el objeto de éste, enfrentando los obstáculos y/o problemas

²⁶ Daniel Nalla, “Las Prerrogativas públicas durante el procedimiento de selección del contratista estatal”, en Miguel Ángel Agúndez y Julián Martínez-Simancas, comp, *Cuadernos de derecho para ingenieros. Contratación Pública*, (Madrid: La Ley, 2010), 399.

²⁷ Jaime Rodríguez Arana, *Las prerrogativas de la Administración en los Contratos de las Administraciones Públicas*, (Universidad de Coruña: AFDUDC, 12, 2008), 798.

que se presenten en su ejecución, y cuidando con ello su continuidad y el cumplimiento de todas las obligaciones asumidas por las partes, sin que esto signifique que al ejercer esta potestad atribuida, actúe sin motivación alguna y sin apearse a la normativa legal, por el contrario debe enmarcarse en lo dispuesto en la ley y en los principios generales del Derecho Administrativo.

El actuar de la Administración Pública se ve limitado por los principios generales del derecho y las normas que lo regulan, puesto que su particularidad radica en que su acción se enmarca dentro del ordenamiento jurídico previamente establecido, al que se somete estrictamente, puesto que en derecho público la ley es su límite: le faculta, impone o prohíbe, incluso la interpretación a ésta no es permitida.

No son poderes arbitrarios, esto es, carentes de racionalidad. Por ello, no se pueden modificar irracionalmente los contratos administrativos por parte de la Administración. El ejercicio de estas potestades ha de conducirse dentro de límites que no desnaturalicen el objeto del contrato. Por ello, el interés público que justifica el ejercicio de estos poderes ha de ser expreso, claro y bien motivado.²⁸

El Estado a través de la Administración Pública a pesar de contar con potestades que en muchas ocasiones las denominamos exorbitantes, por su carácter de supremacía frente a la otra parte, son decisiones tomadas con base en el interés común, siendo éste el deber supremo del Estado.

La motivación y la argumentación constituyen el sustento del ejercicio de las prerrogativas otorgadas a la Administración, la modificación del contenido del contrato no debe afectar el equilibrio económico-social de éste, pues la intención no es causar daño a ninguna de las partes, así el contratista haya aceptado y se haya adherido a las condiciones, y así el Estado haya solicitado su colaboración para ejecutar una obra en aras del beneficio común.

Las partes se diferencian en sus intereses, sin embargo el interés supremo siempre prevalecerá: esto es el bienestar colectivo, por esta razón y como un “marca pasos” constante en toda contratación, la Administración Pública tiene la facultad de modificar ya sean las condiciones de la ejecución contractual como las cláusulas del contrato, donde la única justificación para hacerlo es cumplir con el objeto del mismo, pues cuando nacieron las obligaciones en virtud de este instrumento jurídico, lo que lo motivó para suscribirlo no es más que la satisfacción de las necesidades de la colectividad y que corresponden a las siguientes circunstancias:

²⁸ *Ibíd.*, 803.

- (i) necesidad de aumentar la eficiencia o eficacia del servicio u obra pública, que es lo mismo que hablar de la utilidad de ellos;
- (ii) cambio de circunstancias que desvían la finalidad perseguida originalmente con la suscripción del contrato;
- (iii) posibilidad del Estado de provocar actualmente o en el futuro un ahorro de recursos públicos o de los recursos de los propios usuarios de la obra pública o receptores de servicios públicos, y
- (iv) necesidad de mejorar el estándar de calidad de la obra o servicio público, cuando en su concepción original éste cae en evidente obsolescencia a raíz del cambio tecnológico, las exigencias del mercado y de la demanda, los hábitos y culturas de las personas.²⁹

Sin perjuicio de la prerrogativa de modificación del contrato, la Administración Pública ejerce otras como la de control para obtener los resultados que se esperan en beneficio de la sociedad (sea ejecución de obras, prestación de servicios o dotación de bienes), actividad que la realiza sin perder su posición jurídica, y sin afectar los derechos fundamentales del contratista, puesto que además del interés social debe cumplir con los principios que rigen el derecho público en general y los derechos de la contratación pública en particular.

El interés público y general le faculta a la Administración a ejercer la potestad de modificar el contrato con las siguientes limitaciones señaladas por Dromi citadas por Claudio Moraga:

- (i) la necesidad de respetar la sustancia del contrato, su esencia y la de su objeto;
- (ii) la prohibición de extender el ejercicio de esta atribución al precio del contrato en perjuicio del contratista, ya que éste no puede ser variado sino por acuerdo mutuo de las partes (*intangibilidad del precio*), salvo que aquel evento estuviere previsto en el propio texto del contrato; y
- (iii) debe mantenerse el equilibrio económico-financiero del contrato a favor del contratante privado, lo que supone indemnizarlo o introducir en el contrato los ajustes que restablezcan esa situación de estabilidad contractual.³⁰

En vista de lo manifestado, esta potestad debe ser objetivamente necesaria, motivada en el fin público, debidamente fundamentada y ejercida en el marco jurídico establecido, para evitar el abuso de poder y detrimento de los derechos de las partes,

²⁹ Claudio Moraga Klender, *Contratación Administrativa*, (Santiago: Editorial Jurídica de Chile), 228.

³⁰ *Ibíd*, 230.

puesto que “el pacta sunt servanda impide que el poder modificatorio altere la ecuación económico-financiera del contrato administrativo”.³¹

3.1.1. Consecuencia de la modificación del contrato

La modificación de un contrato de obra pública, es una prerrogativa que solo se la ejecuta cuando se ve afectado de cualquier modo el interés común y general, puesto que la afectación constituye la única circunstancia que justifica el ejercicio de dicha potestad administrativa, en razón de que las condiciones no solo económicas y financieras sino todas aquellas que están incorporadas en el contrato, incluyendo los documentos precontractuales con las cuales se inició un procedimiento precontractual y que en virtud de éste se adjudicó el mismo y se lo suscribió, deben ser respetadas por las partes, sin detrimento alguno.

De lo dicho nace el principio del equilibrio económico y financiero, el que si por cualquier circunstancia se ve afectado, debe resarcirse, cumpliendo con los principios de buena fe, continuidad y conmutatividad.

Mantener el equilibrio económico de este tipo de contratos, se logra a pesar de los diferentes intereses de las partes, debido a que independientemente de éstos, la Administración eroga recursos públicos en proporción al cumplimiento de las obligaciones contractuales que ejecuta el contratista, es decir, la Entidad Contratante paga lo que efectivamente recibió y el contratista recibe su paga en atención a lo ofertado.

En los contratos de tracto sucesivo y bilaterales su característica de conmutativos los lleva a ser gobernados por la equidad y la justicia, es decir, que las obligaciones de las partes han de ser equivalentes o correlativas de acuerdo con la onerosidad de las mismas. Y es de tal manera la importancia de esta característica que cualquier mutación o alteración que engendre un desequilibrio de las prestaciones debe ser de inmediato responsabilidad del contratante y del contratista el equilibrar las prestaciones, a efectos de que no se presente un enriquecimiento sin causas por parte del contratante y a costa del contratista, en caso de que la excesiva onerosidad de la prestación se desbalance en contra del contratista.³²

³¹ Juan Carlos Cassagne, *El Contrato Administrativo*, (Buenos Aires: Lexis Nexis Abeledo-Perrot, 2005), 46.

³² David Arce Rojas, *El contrato de obra, razones de las órdenes de cambio o reclamaciones de los contratistas*, (Bogotá: Vniversitas, 2003), 7.

El precio del contrato de obra pública, que fue establecido desde los estudios previos, es un factor de medición del principio de equilibrio económico, debido a que con una correcta ejecución el contratista tiene el derecho al pago de lo pactado en el contrato, en concordancia con el principio de la buena fe que no es más que la confianza que tienen las partes entre sí, en el caso del contratista, que la Administración Pública no ejerza sus potestades sin motivación y más allá de lo que la ley lo dispone, cumpliendo además con el principio de legalidad; y en el caso de la Administración, que el contratista ejecute la obra sin ninguna intención ni interés de causar algún perjuicio en el cumplimiento del objeto contractual, que conlleve afectación al interés general, que es lo que ésta precautela.

Es decir, la buena fe, es la confianza que tienen las partes entre ellas, en el cumplimiento de sus obligaciones que son recíprocas e igualitarias con el fin de cumplir con el objeto contractual y las cláusulas establecidas en el contrato, sin intención de hacer daño ni causar ningún perjuicio. “La posición preminente de la Administración, es una posición de servicio a la comunidad. Siendo esto así, el lugar institucional que la Administración ocupa no sólo no excluye la aplicación del principio de la buena fe, sino que exige su máxima vigencia [...]”.³³

Los principios antes mencionados, se correlacionan con el de la continuidad que garantiza que el contrato de obra pública se ejecute en el tiempo y condiciones establecidas, sin ninguna interrupción. Además, permite que la Administración ejerza su potestad de control con el fin de cumplir con el objeto contractual sin obstáculo alguno, considerando al contratista como un colaborador del Estado para cumplir sus fines.

“Toda cuestión vinculada a la ejecución contractual debe resolverse con sujeción al criterio de la continuidad, pues los contratos administrativos se hacen para cumplirlos y se los debe ejecutar en la medida en que el interés público exige que esa ejecución sea ininterrumpida [...]”.³⁴ Lo que conlleva a que el contratista debe cumplir con responsabilidad y compromiso el objeto en virtud de las obligaciones que han nacido del contrato y la Administración debe realizar todo lo que sea necesario con el mismo fin.

Solo por razones excepcionales como el caso fortuito o fuerza mayor se puede interrumpir la continuidad de un contrato de obra pública, que deberán ser fundadas y motivadas, pues las consecuencias de esta interrupción no deben afectar el equilibrio

³³ Fernando Sáinz Moreno, “La buena fe en las relaciones de la Administración con los administrados”, en la *Revista de administración pública*, (Madrid: 1979), 311.

³⁴ Roberto Dromi, *Tratado de Derecho Administrativo*, (Buenos Aires: Ediciones Ciudad Argentina, 1996), 338.

económico de éste, y si lo hacen se lo debe resarcir.

Según lo expresado, el mantenimiento del equilibrio económico o su restablecimiento, se basa en el cumplimiento de los principios antes expuestos, para lo cual se deberán ejecutar las garantías expuestas por la doctrina y mantener el tan mencionado equilibrio económico.

3.1.2. Técnicas que garantizan el mantenimiento del equilibrio económico del contrato.

El restablecimiento del equilibrio económico de un contrato, permite mantener la proporcionalidad de las obligaciones entre las partes, que se caracteriza principalmente por la reciprocidad y la igualdad de condiciones; cuando no existe esta proporcionalidad es necesario que la Administración Pública reconozca al contratista el derecho a la inalterabilidad de ese equilibrio económico-financiero, cuando suceden las siguientes circunstancias:

- (i) por causas imputables a la Administración contratante (v.gr.: incumplimiento de sus obligaciones contractuales), comprometiéndose entonces la responsabilidad contractual del Estado; o
- (ii) por causas imputables al Estado con fundamento en un acto estatal de alcance general o particular, configurándose así un caso o acto de autoridad (*hecho del príncipe*) y que compromete la responsabilidad extracontractual del Estado. [...] Aquí la Administración no actúa como una de las partes del contrato administrativo, sino que en uso de prerrogativas generales que le confiere el ordenamiento jurídico y, por tanto, su ejercicio no tiene por objeto directo modificar o afectar el contrato celebrado con el particular, o
- (iii) por la ocurrencia de circunstancias imprevistas, sobrevinientes y extraordinarias, posteriores a la celebración del contrato administrativo que agravan sobremanera el cumplimiento del contrato por parte del contratante (Teorías de las Sujeciones Imprevistas y de la Imprevisión), o por eventos de fuerza mayor o caso fortuito, en los que la Administración puede haber asumido todo o parte del riesgo inherente a ellos.³⁵

Estas circunstancias se describen a continuación y son aquellas que permiten que el desequilibrio económico de un contrato sea restablecido, manteniendo la igualdad de los derechos y obligaciones de las partes.

³⁵ Claudio Moraga Klender, *Contratación Administrativa*, (Santiago: Editorial Jurídica de Chile), 258-259.

3.1.2.1 Hecho del Príncipe o de la Administración

Para Roberto Dromi el hecho del príncipe se da

[...] cuando la ecuación económico-financiera del contrato administrativo se altera por un acto imputable al Estado. [...] El acto lesivo emanado de cualquier órgano o repartición estatal sea o no de la autoridad pública que celebró el contrato, habilita al contratista para requerir una reparación integral, invocando para ello la teoría del hecho o acto del Estado. Para configurarse la decisión debe provenir de cualquier autoridad pública y afectar el desarrollo del contrato [...]³⁶

El autor Gerardo Orrego Lombana en la revista *Summa Iuris* de Medellín, del año 2013, transcribió lo señalado por el doctor Libardo Rodríguez Rodríguez:

En sentido lato, la expresión “hecho del príncipe” se refiere a toda intervención de los poderes públicos, es decir, de cualquier órgano del Estado que afecte de cualquier forma, ya sea de manera directa o indirecta, la ejecución del contrato.

[...] La teoría del hecho del príncipe... nació para corregir las consecuencias de aquellas intervenciones de los poderes públicos que tuvieron por efecto afectar, con medidas generales, las condiciones jurídicas o de hecho conforme a las cuales el contratista ejecuta su contrato... el hecho del príncipe concierne a las medidas que no tienen por objeto realizar directamente la prerrogativa modificatoria, pero que inciden o repercuten sobre el contrato, haciendo que su cumplimiento sea más oneroso [...]

En cambio, en sentido estricto, la expresión, que también se conoce como “hecho de la administración”, designa los actos provenientes de la autoridad pública contratante que, sin tener por objeto el contrato, generan efectos sobre el mismo en cuanto a las condiciones de su ejecución.³⁷

De lo expuesto se concluye que la denominación hecho del príncipe o hecho de la administración no es sino el hecho generado por el Estado a través de sus diferentes órganos, que cambian o modifican las condiciones de un contrato de obra pública de manera indirecta, puesto que en sí no se pretende modificarlo como tal, sino que, como consecuencia de la propia actividad administrativa, éste puede verse afectado económica o financieramente.

Lo que lo diferencia de los conceptos dados por los tratadistas citados, es que en el uno generaliza a los actos de todos los entes estatales, mientras que el otro particulariza solo aquellos emanados por la entidad contratante; en los dos casos el Estado a través de su actuación altera la normal ejecución del contrato, motivo por el

³⁶ Roberto Dromi, *Tratado de Derecho Administrativo*, (Buenos Aires: Ediciones Ciudad Argentina, 1996), 354.

³⁷ Gerardo Orrego Lombana, *La prevalencia de los principios en la contratación estatal, como primer límite al ejercicio de la declaración administrativa de la caducidad del contrato estatal*, (Medellín: Revista *Summa Iuris* | Vol. 1 | No. 1 | pp. 35-56 | julio-diciembre | 2013), 43.

cual deberá hacerse responsable de la afectación realizada al contratista, ya sea que este resarcimiento se encuentre establecido en las cláusulas contractuales o no.

A dicha afectación, el Estado debe responder, más aún cuando los derechos del contratista se vulneren, esto es, debe “indemnizar íntegramente al contratista por los perjuicios que el acto estatal le haya causado al alterar el contrato”³⁸. Sin embargo, para que dicho perjuicio sea resarcido, el acto del Estado debe cumplir con ciertas particularidades, esto es, debe ser general, imperativo, impredecible y su efecto deberá recaer en el contratista causándole daño, el que debe ser reconocido y reparado por quien lo causó, incluyendo el lucro cesante, es decir, lo que dejó de percibir el contratista en razón de dicho daño.

3.1.2.2. Teoría de la Imprevisión

Lo que identifica a este principio es que ninguna de las partes contractuales provoca el “imprevisto” que afecta el equilibrio económico, financiero, legal y social del contrato de obra pública, sino es una situación externa la que lo hace, y esto ocurre posteriormente a la celebración de éste.

La responsabilidad del hecho imprevisto no debe recaer en ninguna de las partes contractuales, puesto que, si lo hace, la figura legal cambia y los efectos también. Así cuando se trata de la imprevisión lo que hace el Estado es contribuir para que el daño causado al contrato no afecte sobremanera su ejecución, ya sea en el aspecto técnico, económico, legal o financiero.

En la teoría de la imprevisión, a la entidad contratante sólo se le deberá condenar al pago de los mayores sobrecostos en los que incurrió el contratista como consecuencia del hecho perturbador; pero nada se indica sobre el lucro cesante en el que pudo incurrir el mismo; esta medida es justa, toda vez que en la imprevisión el hecho es ajeno a la voluntad de la administración, por lo que se deberá resarcir el equilibrio del contrato pero sin castigar a la administración por un hecho exógeno a la misma [...].³⁹

Es por eso, que el Estado no asume responsabilidad alguna así como tampoco lo hace el contratista, la imprevisión lo que produce como efecto principal es la afectación

³⁸ Roberto Dromi, *Tratado de Derecho Administrativo*, (Buenos Aires: Ediciones Ciudad Argentina, 1996), 354.

³⁹ Gerardo Orrego Lombana, *La prevalencia de los principios en la contratación estatal, como primer límite al ejercicio de la declaración administrativa de la caducidad del contrato estatal*, (Medellín: Revista Summa Iuris | Vol. 1 | No. 1 | pp. 35-56 | julio-diciembre | 2013), 44.

al equilibrio del contrato, que debe ser resarcido en beneficio del interés general y es la razón por la que la Administración Pública actúa, coadyuvando a asumir una afectación económica que debe asumir también el contratista para continuar con la ejecución del contrato.

Es una técnica que se creó en virtud del interés común, frente a los imprevistos que afectan la normal ejecución del contrato de obra pública, donde las partes asumen las cargas que se presentan como consecuencia de la alteración del equilibrio económico, la Administración Pública compensa parcialmente las afectaciones que se produjeron al contratista y éste asume lo demás, para poder culminar con el objeto contractual.

3.1.2.3. Teoría del Caso Fortuito o Fuerza Mayor

La fuerza mayor o el caso fortuito son conocidos como los imprevistos a los que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc.⁴⁰

La conceptualización que nuestro Código Civil realiza de la fuerza mayor o caso fortuito siempre ha dejado algunos vacíos, en una primera instancia debido a que los dos términos legales se los considera sinónimos, y en otra instancia cuando los hechos que se producen no son los que están descritos en la norma antes indicada, y le corresponde tanto al Contratista como a la Administración determinar si los acontecimientos se enmarcan o no dentro del principio que se desarrolla en este párrafo.

Tratadistas han desarrollado con mayor profundidad el caso fortuito o fuerza mayor explicando sus efectos, en qué casos se aplican y su influencia en los contratos administrativos. Así para Dromi no son sino “los acontecimientos que liberan de responsabilidad y a los cuales son ajenas las personas obligadas [...] Estas circunstancias imposibilitan cumplir o cumplir en término las prestaciones contractuales”.⁴¹

Cabanellas explica que se: “delinean el caso fortuito como el suceso que no ha podido preverse; o que, previsto ha resultado inevitable. En verdad se está ante la ecuación de un incumplimiento en que la culpabilidad personal se desvanece ante lo

⁴⁰ Ecuador, *Código Civil*, Registro Oficial 46. Suplemento, 24 de junio de 2005, art 30.

⁴¹ Roberto Dromi, *Tratado de Derecho Administrativo*, (Buenos Aires: Ediciones Ciudad Argentina, 1996), 354.

insuperable de los hechos. Puede concretarse que se quiere, pero no se puede cumplir. [...]”.⁴²

De lo dicho, es necesario que el acontecimiento para ser considerado caso fortuito o fuerza mayor debe ser insuperable, imprevisible y actual, cuyo efecto directo es el incumplimiento de las obligaciones del contrato (efecto definitivo o resolutorio) o cuyo cumplimiento del mismo se lo haga fuera del plazo estipulado (efecto provisional o dilatorio), eximiendo de culpa a las partes contractuales, tanto al Contratista como a la Administración Pública.

La diferencia que existe con la teoría de la imprevisión, a pesar de que el término imprevisto y su significado es un condicionante para que en los dos casos se pueda calificar como tales, sus efectos son los que modifican su influencia en los contratos de obra pública, puesto que en el primer caso no se “imposibilita el cumplimiento de la obligación, sino que sólo la hace más onerosa de lo normal y, por lo que, no es excluyente de responsabilidad” mientras que en el segundo caso “se sintetiza en el principio de que nadie está obligado a lo imposible y esto es una excluyente de responsabilidad”.⁴³

Sin embargo, en los dos casos cuando sus efectos son provisionales, el plazo para cumplir con sus obligaciones se ve afectado y con base en la aplicación de estos principios se puede justificar, motivar y argumentar la potestad del *ius variandi* o cualquier modificación que permita el cumplimiento del objeto contractual.

3.1.2.4. Revisión de precios (Reajuste de Precios)

Esta garantía nace de la teoría de la imprevisión, por cuanto son modificaciones que se realizan al precio pactado en un contrato, que no son responsabilidad de las partes, sino de factores externos, como la inflación y lo que pretende es que se restablezca el poder adquisitivo del contratista que se puede afectar por la transcurso del tiempo.

En el Ecuador procede el reajuste de precios estipulados en los contratos, siempre que exista variación en los costos de los precios unitarios allí establecidos,

⁴² Guillermo Cabanellas, *Diccionario Jurídico Elemental*, (Buenos Aires: Editorial Heliasta, 1979), 99.

⁴³ Javier Tapia Ramírez, “La Teoría de la Imprevisión en el Código Civil para el Distrito Federal”, en *Revista del Posgrado en derecho de la UNAM*, Vol 7 número 13, (México: julio-diciembre, 2011), 268.

conforme lo prevé el artículo 82 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y los artículos 126 y 127 de su Reglamento.

Para Genaro Eguiguren, autor de la obra titulada *Reajustes y Conflictos en los Contratos Públicos*, el reajuste, por su naturaleza jurídica, no constituye un derecho distinto del mismo derecho al pago del precio pactado, por cuanto su finalidad es únicamente la de compensar los efectos de la inflación sobre el poder adquisitivo de la moneda en que se pactó la obligación.⁴⁴

Por lo tanto el reajuste de precios es una garantía al derecho que tiene el contratista a que se cumpla con lo pactado y en específico con el precio establecido en el contrato, precautelando los factores externos que puedan afectarlo, reconociendo un valor adicional según sea el caso; sin embargo, el cuestionamiento que cabe establecer es qué sucede si no existe valor adicional que reconocer al contratista sino por el contrario existe un precio menor al que debió cobrar al Estado.

Según pronunciamiento del Procurador General del Estado contenido en el Oficio Nro. OF. PGE. No.: 16889 de 5-10-2010:

[...] si dicho reajuste beneficia a la entidad contratante, por la baja de los precios unitarios y en aplicación de la fórmula de reajuste establecida en cada contrato, conforme lo señala en su consulta, se deberá incluir en la liquidación del contrato su valor, que debe deducirse al contratista, conforme lo dispone el artículo 125 del Reglamento a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.

Lo expuesto, evidencia que si bien existe este mecanismo a favor del contratista, no queda duda que el restablecimiento del equilibrio económico puede darse en beneficio de la Administración Pública. Pero aquí cabe cuestionar la posibilidad prevista en el artículo 131 inciso segundo del reglamento a la ley de contratación pública que prevé la posibilidad de renunciar al reajuste de precios, lo cual instaura una incertidumbre normativa.

⁴⁴ Genaro Eguiguren, *Reajustes y Conflictos en los Contratos Públicos*, (Quito: Corporación Editora Nacional, 2001),73.

Capítulo segundo

Prórrogas y suspensiones de plazo

1. Plazo

El plazo contractual, como los demás elementos del contrato, son regulados por el derecho privado, el Código Civil ecuatoriano en su artículo 1510 define al plazo como “la época que se fija para el cumplimiento de la obligación, y puede ser expreso o tácito. Es tácito el indispensable para cumplirla”, definición legal que - en observancia del principio de legalidad- tiene carácter obligatorio.

Consideramos de esta manera al plazo como el lapso de tiempo que tienen las partes para cumplir con las obligaciones contractuales, sean las de *dar, hacer o no hacer algo*, el que da inicio o extingue ya sea el derecho o la obligación.

El plazo que marca la ejecución contractual tiene diferentes acepciones que podrían confundir su análisis, puesto que cuando éste sufre alguna afectación, como una ampliación o suspensión, su transcurso y continuidad también se alteran, por lo tanto para mayor claridad los conceptos de plazo de vigencia, de duración y de ejecución deben ser delimitados.

Así, el plazo de vigencia “es el periodo de existencia jurídica del contrato y durante el cual debe ejecutarse el compromiso como aspiración primera de las partes, o requerirse el cumplimiento de las obligaciones surgidas con ocasión de la relación contractual”.⁴⁵

El plazo de duración: “el tiempo opera como elemento definitorio de la prestación, de manera que, expirado el plazo, el contrato se extingue necesariamente (por ejemplo, en contrato de servicios celebrados por un período determinado tales como limpieza, mantenimiento, etc”.⁴⁶

El plazo de ejecución es aquel donde el “tiempo opera como simple circunstancia de la prestación. Por ello, el contrato no se extingue porque llegue una determinada fecha, sino cuando se concluye la prestación pactada. El caso típico es el contrato de obra, que sólo se cumple cuando se entrega la obra (con independencia de si el plazo se

⁴⁵ Consejo de Estado, Sentencia-Colombia, <http://www.consejodeestado.gov.co/>, 6.

⁴⁶ *Ibíd.*, 6.

prorroga o no)”⁴⁷.

Parafraseando a Marco Idrobo Arciniega, el plazo es un requisito de los contratos administrativos que se encuentra vinculado a las demás cláusulas, el que permite determinar el inicio del contrato, elaboración de cronogramas de trabajo y culminación del mismo; está íntimamente ligado a la ejecución parcial y total del objeto del contrato, a la efectivización de sanciones pecuniarias, a los ajustes de precios, etc., y sin el cual no puede determinarse su cumplimiento.

Por lo tanto, el plazo de un contrato de obra pública, por ser éste un contrato de tracto sucesivo y de larga duración cuyo resultado importa, esto es la entrega de la obra ejecutada, es un concepto jurídico que requiere de análisis y cuya importancia radica en que su modificación ya sea a través de una suspensión o prórroga, genera varios efectos jurídicos que inciden tanto en la Administración Pública como en el Contratista, es decir, en torno a éste pueden suceder acontecimientos que afectarán la ejecución de un contrato, así como el cumplimiento o no de las obligaciones contractuales en él establecidas.

2. Determinación del plazo en el contrato de obra pública

El contrato administrativo en particular el de obra pública se caracteriza entre otros aspectos por la temporalidad, es decir, tienen una duración definida ya sea por la ley o por el pliego. El plazo inicial del contrato debe ser siempre “definido, concreto y posible”.⁴⁸ En el caso ecuatoriano, su inicio está definido de conformidad con las condiciones establecidas en el pliego, es decir, ya sea con la entrega del anticipo, la orden de fiscalización de iniciar una obra, con su suscripción o cualquier otra condición establecida por la Entidad Contratante de acuerdo a su naturaleza; es concreto puesto que está establecido en el espacio de tiempo sea en meses o en días, y la posibilidad de cumplirlo se desprende de los respectivos estudios realizados por la Administración Pública con el fin de establecer los requerimientos tanto económicos, materiales, humanos, como su duración para ejecutar el proyecto de una obra pública, mediante el respectivo proceso de contratación pública.

La Norma de Control Interno de la Contraloría General del Estado No. 408-12,

⁴⁷ *Ibíd.*, 6.

⁴⁸ Marco Idrobo Arciniega, *La Contratación Administrativa en el Ecuador*, (Quito: Editorial Época, 1984), 202.

explica que para determinar el plazo de un contrato de obra, es necesario que la Entidad Contratante realice un programa de avance físico de la misma, desglosando las actividades a realizarse e indicar la duración y requerimiento de insumos por cada una de ellas, tomando en cuenta aspectos ambientales, climáticos y geográficos de la zona.

Las herramientas que suelen utilizar tanto la Contratante como el Contratista, son el diagrama de barras y el diagrama de Gantt, en los que se indica la duración, los tiempos tempranos y tardíos (de inicio y término) y las holguras de cada actividad determinadas en las especificaciones técnicas, así como, el requerimiento de insumos: materiales, mano de obra, maquinaria y equipos.

La programación realizada por la Administración le permitirá abastecerse oportunamente de los materiales, mano de obra, maquinaria y equipos por utilizar, además de proporcionar el plazo de construcción; lo que es imprescindible para verificar la propiedad del presupuesto elaborado, así como para prever los fondos necesarios para la ejecución de la obra.

3. Pliego

El pliego⁴⁹ es el documento precontractual que contiene las especificaciones técnicas⁵⁰ de la obra, es decir, donde constan los requerimientos técnicos, económicos, financieros y legales, que deberán cumplir los oferentes en la etapa precontractual así como los contratistas en la etapa contractual.

Para el Tratadista William López Arévalo los pliegos de condiciones forman parte esencial del contrato porque son la fuente principal de los derechos y obligaciones de las partes y son la base para la interpretación e integración del contrato, en la medida

⁴⁹ Ecuador, *Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública*, Registro Oficial 395, Suplemento, 04 de agosto de 2008, artículo 6 número 24 de la LOSNCP: “Pliegos: Documentos precontractuales elaborados y aprobados para cada procedimiento, que se sujetarán a los modelos establecidos por el Instituto Nacional de Contratación Pública”.

⁵⁰ Ecuador, *Norma de Control Interno de la Contraloría General del Estado*, Acuerdo de la Contraloría General del Estado 39, Registro Oficial 87, Suplemento, 14 de diciembre de 2009, No. 408-10 Condiciones generales y especificaciones técnicas: “[...] Las condiciones generales incluirán aspectos de la obra como su descripción; los procedimientos administrativos por utilizar, tales como las acciones aplicables por incumplimiento, daños y perjuicios o demora; la formulación, presentación y tramitación de planillas, los plazos para su aprobación y las retenciones, el pago de los reajustes de precios, la responsabilidad por la obtención de los permisos o licencias para efectuar el trabajo, las garantías, las modificaciones del programa de trabajo, de los planos, de la cantidad de obra; los trabajos extraordinarios; la recepción de obras y las liquidaciones; los derechos y obligaciones de las partes, los informes sobre la obra, las prórrogas de plazo y cualquier tipo de instrucción sobre aspectos no técnicos de la obra, que faciliten la administración contractual [...]”.

que contienen la voluntad de la Administración a la que se somete por adhesión los proponentes y el contratista que resulte favorecido.⁵¹

Para la jurisprudencia española, a través del Informe 65/96 de fecha 20 de marzo de 1997 emitido por la Junta Consultiva de contratación administrativa, el pliego tiene una triple proyección:

Por un lado, informará a los licitadores interesados en su adjudicación de los fines perseguidos por la Administración en su oferta, conociendo qué desea realizar, en qué condiciones, con qué alcance, en qué tiempo, etc. Por otro, cómo se ha de ejecutar el contrato y cómo se cumplirán las obligaciones y los derechos que se atribuyen a las partes, sin más límite que el derivado del ordenamiento jurídico, y en esta función la Administración debe precisar el contenido de las obligaciones que asumirá el contratista, en la previsión de que aquello que no se encuentra definido en los pliegos no puede considerarse como parte del contrato, y que las cláusulas de los mismos son parte integrantes de los contratos a las que éstos deben ajustarse [...].⁵²

Motivo por el cual, el pliego tiene una connotación especial e importante en la contratación pública, pues de la elaboración responsable de este documento precontractual dependerá el resultado de la contratación, además de que lo establecido en él, forma parte del contrato, tal como lo dispone el artículo 112 del Reglamento General a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, por lo que, en dicha connotación, este documento precontractual es ley para las partes.

Ahora bien, en el caso particular de Ecuador, las prórrogas y suspensiones del plazo, se encuentran regulados en las cláusulas que forman parte de las condiciones generales de los contratos de ejecución de obras, es decir, se encuentran normados en el pliego, documento precontractual que se basa en los modelos obligatorios⁵³ emitidos por el Servicio Nacional de Contratación Pública (SERCOP) y cuyo cumplimiento es imperativo; y, cuya naturaleza se convierte en contractual cuando dicha cláusula se

⁵¹ William López Arévalo, *Tratado de Contratación Pública*, (Quito: Editorial Jurídica del Ecuador, 2011), 155.

⁵² España Ministerio de Hacienda, "Contenido y previsión en los pliegos de cláusulas administrativas particulares del número de licencias de uso en la adquisición de programas informáticos", Informe 65/96, de 20 de marzo de 1997, <http://www.hacienda.gob.es/Documentacion/Publico/D.G.%20PATRIMONIO/Junta%20Consultiva/informes/informes%201995-1999/contratos%20de%20consultoria%20y%20asistencia,%20de%20servicios%20y%20trabajos%20especificos/Informe%2065-96.pdf>

⁵³ Ecuador, *Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública*, Registro Oficial 395, Suplemento, 04 de agosto de 2008, artículo 27: "Modelos Obligatorios.- Serán obligatorios los modelos y formatos de documentos pre contractuales, y la documentación mínima requerida para la realización de un procedimiento precontractual y contractual, que serán elaborados y oficializados por el Servicio Nacional de Contratación Pública, para lo cual podrá contar con la asesoría de la Procuraduría General del Estado y de la Contraloría General del Estado".

incorpora en el contrato, convirtiéndose su contenido en ley para las partes.

La Junta Consultiva de Contratación Administrativa y del Tribunal Supremo de España señala que:

[...] el pliego es la “ley del contrato”, hasta tal punto que la falta de previsión de prórroga o de su duración, o de la forma de aplicación de la misma en los pliegos impide su aplicación al contrato que regula. Por otro lado, en caso de previsión contractual de prórroga, esta sólo podrá articularse con la periodicidad y duración prevista en el pliego.⁵⁴

Motivo por el cual, la alteración del plazo en virtud de lo dispuesto en la respectiva cláusula contractual establecida en el pliego tiene vital importancia, pues parafraseando una vez más a Marco Idrobo Arciniega, las causas que dan lugar a esta alteración y los casos que se presentan, ya sea a consecuencia de los actos de la una o la otra parte, la claridad en lo determinado en esta cláusula evita los problemas que de interpretación o cumplimiento de obligaciones y derechos de dichas partes se produzcan, por lo que, la claridad y la precisión de los hechos que permiten dicha modificación son la clave para precautelar una correcta ejecución contractual.⁵⁵

En virtud de lo antes señalado, y una vez determinado el plazo contractual, su ejecución de conformidad a lo dispuesto en el artículo 69 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, inicia una vez celebrado o formalizado el contrato mediante los respectivos instrumentos que se encuentran establecidos en la mencionada norma.

Por lo tanto, una vez celebrado o formalizado dicho contrato, es imprescindible identificar la diferencia entre plazo de ejecución y de vigencia. Como se ha evidenciado el contrato tiene vigencia a partir de la celebración del mismo o de la formalización a través de los instrumentos respectivos hasta que se cumplan con una de las causas del artículo 92 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública,⁵⁶ tomando

⁵⁴ Gómez-Acebo & Pombo, Revista, Patologías de la Contratación Pública, *Grupo de Contratos del Sector Público de Gómez-Acebo & Pombo, Enero 2014 Diseño y maquetación: José Ángel Rodríguez León Impreso en España Impresión: Comunicación Impresa, S.L. © Gómez-Acebo & Pombo Abogados, 2014. Todos los derechos reservados*, 18.

⁵⁵ Marco Idrobo Arciniega, *La Contratación Administrativa en el Ecuador*, (Quito: Editorial Época, 1984), 202.

⁵⁶ Ecuador, *Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública*, Registro Oficial 395, Suplemento, 04 de agosto de 2008, art. 92.- Terminación de los Contratos.- Los contratos terminan:

1. Por cumplimiento de las obligaciones contractuales;
2. Por mutuo acuerdo de las partes;
3. Por sentencia o laudo ejecutoriados que declaren la nulidad del contrato o la resolución del mismo a pedido del contratista;

en cuenta que en ninguna de dichas causas se menciona que el contrato culmina por el cumplimiento del plazo.

Mientras que el plazo de ejecución puede empezar desde la condición que se ponga en el pliego siempre que ésta sea establecida después de la celebración del contrato, es decir, dicho plazo se contabiliza ya sea partir de dicha celebración o a partir de la condición establecida, a pesar de que el contrato se encuentra vigente desde su suscripción y cuando sus obligaciones ya son exigibles para las partes.

4. Prórroga de Plazo

Una vez entendido el plazo contractual, es importante diferenciar los términos que lo modifican, esto es la prórroga y la suspensión del mismo. Resulta imprescindible mencionar que no existe un análisis doctrinario extenso que permita el desarrollo de estos conceptos cuya importancia radica en sus efectos jurídicos, pues de no tener claridad en ellos, la ejecución contractual podría resultar afectada.

El término prórroga significa: “Aplazamiento de un acto o hecho. Alargamiento de un plazo. Continuación de un estado de cosas durante tiempo determinado. Extensión de la jurisdicción a personas o casos no comprendidos inicialmente”.⁵⁷

Algunos tratadistas como Marco Idrobo Arciniega, así como Rodolfo Guillermo Miranda Miranda, consideran que el plazo contractual por diversas circunstancias se altera o se amplía, entendiéndose el término ampliación como sinónimo de prórroga, por lo que dichos conceptos serán tratados como tales.

“En el caso de la prórroga, aun cuando se exija su previsión en el pliego, su realización depende de que las necesidades de la Administración se prolonguen por un tiempo superior al inicialmente fijado”,⁵⁸ y que estas necesidades se encuentren motivadas y justificadas de conformidad con lo establecido tanto en el pliego como en el contrato, a fin de que ésta proceda.

La prórroga de plazo significa entonces que el plazo contractual se amplía en

4. Por declaración unilateral del contratante, en caso de incumplimiento del contratista; y,

5. Por muerte del contratista o por disolución de la persona jurídica contratista que no se origine en decisión interna voluntaria de los órganos competentes de tal persona jurídica.

⁵⁷ Guillermo Cabanellas, *Diccionario Jurídico Elemental*, (Buenos Aires: Editorial Heliasta, 1993), 262.

⁵⁸ España, Pleno del Tribunal de Cuentas, *Informe de Fiscalización de las incidencias producidas durante el año 2012 en la ejecución de los contratos celebrados por las entidades locales de las comunidades autónomas sin órgano de control externo*, 30 de enero de 2014, <https://www.tcu.es/repositorio/ff52cabe-2849-4e61-8cb4-4d2f53996894/I1022.pdf>, 16.

mayor tiempo del considerado en un inicio por alguna circunstancia que motiva dicha prórroga; y, que se encuentra establecida en las condiciones generales del contrato de obra pública, en donde los trabajos que se deben ejecutar, no se paralizan, pues constituyen actividades que son secuencia una de la otra; y, se cumplen en el transcurso de este tiempo.

Por lo tanto, en estricto sentido literal la prórroga significa ampliación del plazo que fue otorgado en un inicio para la ejecución de una obra, sin que se deba confundir con una suspensión, ya que ésta significa la paralización de las actividades para el cumplimiento del objeto contractual, pues dicha suspensión es una causa para prorrogar dicho plazo más no tienen los mismos efectos.

En la etapa contractual, la Entidad Contratante a través del administrador del contrato y el fiscalizador, deberá vigilar que el inicio, la planificación y el control de la obra se realicen en el plazo que se haya establecido en el contrato, tal como lo dispone el número 3.1.1. de la Sección III Fase Contractual del Modelo de Pliego de los procedimientos de contratación de obras – Condiciones Generales para la contratación de obras, emitido por el Servicio Nacional de Contratación Pública:

3.1.1. Inicio, planificación y control de obra: El contratista iniciará los trabajos dentro del plazo establecido en el contrato. En el plazo contractual, el contratista analizará conjuntamente con la fiscalización el avance de los trabajos, de acuerdo con el cronograma entregado por él en su oferta para la ejecución de la obra materia del presente procedimiento de contratación. Por razones no imputables al contratista, la fiscalización modificará y actualizará el cronograma valorado de trabajos y el programa de uso de personal y equipos [...].⁵⁹

Las condiciones generales del pliego, responsabilizan al fiscalizador y al contratista respecto al control del cumplimiento del plazo establecido en los pliegos, en la oferta presentada a través de su respectivo cronograma; y, en el propio contrato; así como le da la facultad al fiscalizador de modificar y actualizar el mismo. Sin embargo, esta facultad de modificar el plazo a través de una prórroga, otorgada por las condiciones generales del contrato de ejecución de obra, la tiene la máxima autoridad previo informe del administrador y del fiscalizador, respectivamente.⁶⁰

⁵⁹ Servicio Nacional de Contratación Pública, *Modelo de Pliego de los procedimientos de contratación de obras – Condiciones Generales para la contratación de obras*, número 3.1.1 de la Sección II de la Fase Contractual, Quito: Versión SERCOP 2.1 (09 de junio de 2017).

⁶⁰ Cláusula Cuarta: Prórroga de Plazo de las Condiciones Generales de los Contratos de Ejecución de Obras: “[...] 4.2. En casos de prórroga de plazo, las partes elaborarán un nuevo cronograma, que suscrito por ellas, sustituirá al original o precedente y tendrá el mismo valor contractual

En el ámbito del Derecho Público Contractual existe un principio que es el equilibrio inicial, el que si se rompe necesita ser restablecido; por lo tanto, en los contratos de obra pública este equilibrio se da entre obra-plazo, es decir, resulta de la premisa de que el plazo establecido para la culminación de una obra es suficiente, sin embargo cuando por factores externos este plazo no resultó suficiente, se puede romper el equilibrio inicial del contrato, dando como resultado que al contratista se le reduzca el tiempo para culminar el objeto contractual por el impedimento ocasionado y con ello nace la necesidad de una ampliación de plazo.⁶¹

5. Suspensión de Plazo

Para Gómez-Acebo & Pombo una de las patologías del contrato administrativo y en particular del de obras, es la suspensión del contrato, esto significa la paralización temporal de su vigencia, es decir, que las obligaciones contractuales no se pueden ejecutar por alguna circunstancia que impida la correcta ejecución del contrato.

Una vez superadas las circunstancias que motivaron la suspensión, el plazo vuelve a correr y se prorroga en atención a dicha suspensión, puesto que, en la paralización de los trabajos, nada se realizó por causas exógenas al contratista o a la entidad contratante.

Uno de los efectos de la suspensión es la prórroga de plazo, ya sea automática o no, sin perjuicio de la afectación que se le pueda ocasionar al contratista cuando dicha suspensión la disponga la entidad contratante sin motivación, y contraria a la normativa, lo que provocaría que el contrato se vuelva oneroso por los gastos en los que deba incurrir o de aquellos ingresos que deja de percibir.

La facultad que tiene la entidad contratante de suspender trabajos o cambiar cronogramas en el lapso de tiempo en el que se está ejecutando la obra, no es clara ni precisa, por lo que obliga a la Administración Pública a velar por el cumplimiento del mandato constitucional⁶² que dispone que todas sus actuaciones deben estar debidamente

del sustituido. Y en tal caso se requerirá la autorización de la máxima autoridad de la contratante, previo informe del administrador del contrato y de la fiscalización [...]”.

⁶¹ Miranda Miranda, Rodolfo Guillermo, “*Modernizando el Estado para un país mejor*”, En ponencias del IV Congreso Nacional de Derecho Administrativo, (Lima: Palestra, 2010), 798.

⁶² Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008, Art. 76 literal l) de la “Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos,

motivadas, lo que le garantiza al contratista que los hechos ejecutados por la contratante sean conforme a derecho, caso contrario, su afectación personal así como a la ejecución contractual sería inminente.

Al igual que con el término prórroga, es imprescindible conocer el concepto de suspensión que según Cabanellas es la detención de un acto, la interrupción, aplazamiento de una vista, sesión u otra reunión o audiencia. En el caso particular que nos ocupa, en tratándose de Contratación Pública, cuando la entidad contratante suspenda el plazo, podría provocar una prórroga del mismo en consideración de los días suspendidos, tal como la abogada Cayetana Lado Castro-Rial lo expone:

En el ámbito de la contratación administrativa es frecuente que surjan vicisitudes, incidencias, que se hace preciso solventar acudiendo a los mecanismos que prevé la ley. Son particularmente usuales las suspensiones de la ejecución de los contratos de obra, ocasionadas por circunstancias que hacen inviable temporalmente su ejecución conforme a las condiciones pactadas con la Administración. Tales suspensiones suelen ser las responsables de la prolongación de los plazos inicialmente previstos para la finalización de las obras.⁶³

Sin embargo, es preciso aclarar que no siempre el efecto inmediato de una suspensión es la prórroga del plazo contractual. Puede pasar que se paralice la ejecución de las actividades y que dicha paralización no afecte el plazo contractual, esto ocurre generalmente cuando la suspensión es de corto tiempo y a pesar de ella el objeto contractual puede ser cumplido a cabalidad durante el plazo establecido en un inicio.

Si la suspensión de plazo no es debidamente motivada y aprobada por la entidad contratante cuando ésta ha sido solicitada por el contratista; y, él a pesar de ello lo suspende por más de sesenta (60) días, esta circunstancia se convierte en causa para la terminación unilateral del contrato de conformidad a lo dispuesto en el número 4 del artículo 94 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.

Es necesario precisar que la disposición contenida en el artículo 94 del cuerpo legal citado, le da a la Entidad Contratante la facultad de terminar unilateralmente el contrato por una de las siete causas, por lo tanto, de ser el caso y una vez analizadas las circunstancias y cuán afectada se encuentra la ejecución contractual, la administración

resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados.

⁶³ Cayetana Lado Castro-Rial, 2014, “Contratación Administrativa: la problemática por las suspensiones de la ejecución de obra”, 13 de noviembre, <http://www.abogacia.es/2014/11/13/contratacion-dministrativa-la-problematica-por-las-suspensiones-de-la-ejecucion-de-obra/>.

puede dejar a un lado esta opción y continuar con las actividades a fin de culminar con el contrato y las obligaciones contenidas en él, pues lo que le interesa es que éste llegue a su fin; para lo cual se deberán tomar las medidas que correspondan, dependiendo del estado en el que se encuentren los trabajos y si es necesario o no la imposición de otras sanciones, esto es, de las respectivas multas.

Frecuentemente los términos prórroga y suspensión de plazo se los confunde y se los considera sinónimos, lo que provoca que su incorrecta aplicación afecte el normal desenvolvimiento de la obra, además de los inconvenientes ya expuestos que ponen en riesgo su efectivo desarrollo, como se desprende de lo mencionado en párrafos anteriores la una es causa de la otra, así como son independientes entre sí, por lo que el confundirlos podría generar que se ejecuten los contratos de obra al margen de lo dispuesto en la normativa.

6. Sujetos que intervienen en la ejecución contractual, prórrogas y suspensiones de plazo

Es imprescindible explicar cuáles son las funciones de cada uno de los sujetos que intervienen en la ejecución de un contrato, (entidad contratante, administradores y fiscalizadores, contratista), diferenciarlas y conocer de dónde provienen, pues son sujetos de los cuales dependen el cumplimiento, control, seguimiento y modificación de las obligaciones contractuales.

6.1. Entidad Contratante

El Estado a través de las instituciones y organismos⁶⁴ que lo conforman, efectuará los procedimientos de contratación para la adquisición o arrendamiento de bienes, ejecución de obras y prestación de servicios, incluidos los de consultoría, que de conformidad a sus necesidades y a las de la colectividad requiera. Estos organismos son denominados Entidades Contratantes.

“Si el contratista es colaborador de la Administración, entonces actúa en coordinación con ella y en plena sintonía con el interés público. Actúan conjuntamente,

⁶⁴ Ecuador, *Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública*, Registro Oficial 395, Suplemento, 04 de agosto de 2008, art. 1.

Administración y contratistas, en orden a la realización de la obra pública o la prestación del servicio. Esta posición de dirección que corresponde a la Administración la compromete en orden a que las potestades que deba operar se enmarquen necesariamente en llevar a buen puerto la obra pública o el servicio público de que se trate en cada caso”.⁶⁵

Por tanto, la Entidad Contratante tendrá como fin velar por el cumplimiento de las obligaciones contractuales derivadas del contrato, así como que éste se cumpla a cabalidad, pues el poder de dirección le permite ejercer las funciones que le corresponda conforme a ley, siempre en beneficio del interés público pero sin detrimento alguno de los derechos del contratista.

Es importante mencionar que tanto en la etapa precontractual como en la contractual la Entidad Contratante tiene la obligación de publicar la información relevante de los procedimientos de contratación pública que realiza. Esta obligación nace de la aplicación del principio de transparencia consagrado en el artículo 4 de la LOSNCP, razón por la cual deberá publicarse en el Portal Institucional del Servicio Nacional de Contratación Pública, además de lo determinado en los artículos 9 y 10 de la Resolución No. RE-SERCOP-2016-0000072 de 31 de agosto de 2016, también lo dispuesto en el artículo 14.- Ejecución de Obras: “6. Registro de incidencia de las lluvias; 7. Ordenes de suspensión de trabajos en caso de haberlas; y, 8. Informe de fiscalización y resolución de la máxima autoridad por los que se concedieran prórrogas a los plazos contractuales, en los casos permitidos por la normativa vigente o por el contrato”.

En la práctica, esta información que debe constar en el portal institucional, en la mayoría de casos no se encuentra publicada, los motivos pueden ser entre otros que el administrador del contrato no tiene el conocimiento con respecto al manejo de la herramienta informática, o a las funciones que debe ejercerlas como tal.

Es por esto que esta investigación pretende que el lector pueda conocer de manera general la normativa, que, si bien es dispersa con respecto al plazo contractual, debe ser entendida con el fin de evitar los riesgos que se presentan en la ejecución de un contrato y en caso de presentarse que permita tomar las decisiones que correspondan sin transgredir ninguna norma o procedimiento a fin de cumplir con el objeto contractual.

⁶⁵ Jaime Rodríguez-Arana, “Las Prerrogativas de la Administración en los Contratos de las Administraciones Públicas”, AFDUDC, 12, 2008, 795-812, <http://www.buenjuicio.com/wp-content/uploads/2015/09/prerrogativas-administracion.pdf>.

6.2. Fiscalizador y Administrador del contrato de obra

Los responsables de velar por el cabal cumplimiento de las obligaciones contractuales y de su ejecución, son el administrador del contrato y el fiscalizador o la compañía fiscalizadora contratados, en representación de la entidad contratante, quienes tomarán las decisiones en estricto cumplimiento de la normativa constitucional, legal o reglamentaria, que le permitan cumplir con el objeto contractual,⁶⁶ sin afectar los derechos del contratista, el equilibrio económico, social, financiero del contrato así como el interés general.

Las funciones y atribuciones tanto del administrador como del fiscalizador deberán constar en el contrato, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 70 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, deberán ser específicas y su ejercicio tendrá que ser coordinada entre ellos, pues de la información proporcionada por el fiscalizador al administrador del contrato, éste tendrá un claro panorama de la ejecución contractual así como de los posibles inconvenientes que pueden o no afectar dicha ejecución, y con ello podrá tomar las decisiones tanto técnicas como administrativas pertinentes, con el fin de que las obligaciones contractuales se cumplan a cabalidad.

6.2.1. Fiscalizador

El fiscalizador de un contrato de obra pública puede ser un servidor público designado por la máxima autoridad o su delegado, o la persona natural, jurídica o consorcio que haya sido contratado por la Entidad Contratante previo el respectivo proceso de contratación pública de consultoría, quien tendrá entre sus funciones la de verificar y supervisar:

el uso de una adecuada técnica y correcta ejecución de la obra, en aplicación de los términos y condiciones previstas en la oferta adjudicada a fin de que el proyecto se ejecute de acuerdo a sus diseños definitivos, rubros contractuales, subcontratación, especificaciones técnicas, participación ecuatoriana mínima, cronogramas de trabajo, recomendaciones de los diseñadores, transferencia tecnológica, cuando corresponda, y normas técnicas aplicables, con sujeción a lo previsto en el

⁶⁶ Ecuador, *Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública*, Registro Oficial 395, Suplemento, 04 de agosto de 2008, artículo 80: “Responsable de la Administración del Contrato.- El supervisor y el fiscalizador del contrato son responsables de tomar todas las medidas necesarias para su adecuada ejecución, con estricto cumplimiento de sus cláusulas, programas, cronogramas, plazos y costos previstos”.

contrato [...].⁶⁷

Las Normas de Control Interno de la Contraloría General del Estado No. 408-18, 408-19 y 408-22, contienen disposiciones con respecto a las funciones que debe ejercer el fiscalizador de una obra, esta normativa se convierte en imprescindible debido a que es la única en la que se determina y se delinear específicamente las atribuciones que tienen como tal, entre esas son:

- a) Proponer al administrador del contrato la organización e infraestructura necesaria, para administrar o inspeccionar el proyecto en el sitio donde éste se construirá; definir las funciones, responsabilidades y autoridad de los que la conforman, de modo que las labores de construcción o de inspección se realicen dentro del marco legal y reglamentario vigente;
- b) Planear, programar y aplicar los controles, de calidad, financiero y de avance físico, que aseguren la correcta ejecución de la obra;
- c) Vigilar y responsabilizarse porque la ejecución de la obra se realice de acuerdo con los diseños definitivos, las especificaciones técnicas, programas de trabajo, recomendaciones de los diseñadores y normas técnicas aplicables;
- d) Identificar la posible existencia de errores u omisiones o ambos en forma oportuna, que puedan presentarse en los planos constructivos o especificaciones, así como imprevisiones técnicas, de modo que de inmediato se corrija la situación;
- e) Resolver oportunamente los problemas técnicos que se presenten durante la ejecución de las obras;
- f) Justificar técnicamente los trabajos extraordinarios o las modificaciones que se tengan que realizar durante la ejecución de las obras e informar al administrador del contrato para adoptar las decisiones que correspondan;
- g) Obtener información estadística en el proyecto sobre el rendimiento del personal, materiales, equipos y maquinaria; sobre la incidencia de las condiciones climáticas en el tiempo laborado, o sobre cualquier otro aspecto útil para la preparación de futuros proyectos;
- h) Velar porque los materiales, la mano de obra, equipos y maquinaria empleados en la ejecución de la obra, sean adecuados y suministrados en forma oportuna y suficiente, y correspondan a lo estipulado en las especificaciones o en la oferta del contratista;
- i) Evaluar el avance del proyecto, al menos una vez por mes, para determinar su estado, documentar los resultados obtenidos y mantener informados a los mandos superiores, sobre el avance de la obra, los problemas surgidos durante su ejecución y las medidas aplicadas;
- j) Excepcionalmente, cuando se presenten problemas que afecten las condiciones pactadas en cuanto a plazos, calidad o presupuesto, comunicarlo al administrador del contrato para que resuelva;
- k) Asumir en nombre de la institución, la relación con las comunidades donde se ejecuten los proyectos, en los asuntos inherentes a éstos; y,
- l) Coordinar las pruebas finales de aceptación y la entrega de las obras para su entrada en operación [...].⁶⁸

⁶⁷ Servicio Nacional de Contratación Pública, *Modelo de Pliego de los Procedimientos de Contratación de Obra-Condiciones Generales para la contratación de obras*, Numeral 1.21 de la Sección I Del Procedimiento de Contratación, Quito: Versión SERCOP 2.1 (09 de junio de 2017).

⁶⁸ Ecuador, *Norma de Control Interno de la Contraloría General del Estado*, Acuerdo de la Contraloría General del Estado 39, Registro Oficial 87, Suplemento, 14 de diciembre de 2009.

De lo expuesto se evidencia que el fiscalizador es aquel que vigila el cumplimiento de todos los aspectos técnicos y operativos de la obra; y, quien controla el acatamiento del contenido de los estudios, especificaciones técnicas y pliego; también de las disposiciones legales, reglamentarias y resolutorias que sean aplicables. Será el que controle la ejecución día a día y el que detectará los problemas que se presenten, teniendo como obligación la de buscar las mejores opciones de solución con el fin de que la ejecución de la obra no se vea vulnerada en ningún aspecto ni técnico, económico o jurídico.

Toda la información que sea recopilada por el fiscalizador deberá ser remitida al administrador del contrato, mediante informes que cumplan con las formalidades de ley, pues es éste quien deberá tomar las decisiones en última instancia para, ya sea solucionar los problemas presentados; o, tramitar asuntos administrativos, pues es el canal directo entre la Entidad Contratante y el Contratista.

Una vez que el administrador del contrato tome las decisiones respectivas que permitan la efectiva y eficiente ejecución contractual, el fiscalizador será el encargado de vigilar el cumplimiento de dichas decisiones. Si existen incumplimientos éste deberá alertar mediante escrito al administrador; y, en conjunto, dependiendo de lo estipulado en el contrato con respecto a sus funciones se procederá con las respectivas sanciones en caso incumplimientos culposos.

6.2.2 Administrador

El administrador del contrato es designado por la máxima autoridad de la Entidad Contratante o su delegado, con el fin de que en su representación controle el buen desenvolvimiento de la ejecución del contrato de obra. Se convierte por tanto en el supervisor de las acciones que tome el contratista con el fin de cumplir las obligaciones que nacen del contrato, así como supervisa y controla el trabajo que realiza el fiscalizador. Le “corresponde, en todos los casos, evaluar las acciones, decisiones y medidas tomadas por la fiscalización para la ejecución de la obra, con estricto cumplimiento de las obligaciones contractuales, conforme los programas, cronogramas, plazos y costos previstos; y, emitir la autorización o conformidad respectiva”.⁶⁹

⁶⁹ Servicio Nacional de Contratación Pública, *Modelo de Pliego de los Procedimientos de Contratación de Obras-Condiciones Generales de la contratación de obras*, Numeral 3.1.10 de la Sección III Fase Contractual, Quito: Versión SERCOP 2.1 (09 de junio de 2017).

La Norma de Control Interno de la Contraloría General del Estado No.408-17, define el rol que debe cumplir el administrador del contrato, otorgándole la facultad de delegar ciertas tareas que deberán ser previamente coordinadas con quien ejerza la administración contractual, con el único fin de cumplir con su cometido que es velar porque la obra se ejecute de acuerdo con lo planeado y programado, así como de dirimir o resolver cualquier problema que no puedan manejar los niveles inferiores y motivar al personal con el fin de que brinde lo mejor de sí para lograr el éxito del proyecto.

El administrador del contrato será el encargado de estructurar planes de control y supervisión de la obra, coordinará con el contratista, el fiscalizador, y en general con el personal que intervenga en la ejecución contractual, deberá establecer un sistema que evalúe el logro de los objetivos, mediante el cual pueda obtenerse información sobre su estado. Esto con el fin de tomar oportunamente acciones correctivas o para informar a las autoridades de la entidad sobre el desarrollo del proyecto.

Además de las funciones mencionadas, el administrador del contrato, deberá cumplir entre otras, las siguientes:

- a) Velar y responsabilizarse porque la ejecución de la obra se realice de acuerdo a lo programado;
- b) Coordinar con las dependencias estatales o privadas que, en razón de sus programas o campos de acción, tengan interés en participar en la etapa de construcción del proyecto;
- c) Establecer un sistema para medir el logro de los objetivos definidos, de manera que oportunamente se obtenga información exacta sobre su estado y se comuniquen los resultados a las autoridades institucionales competentes;
- d) Velar porque se efectúen evaluaciones periódicas del proyecto;
- e) Autorizar el inicio de la obra o de cualquier trabajo no contemplado en los planos originales, que deba cargarse a los fondos destinados al proyecto;
- f) Coordinar su trabajo con el Jefe Fiscalizador del Proyecto que se encarga de la administración cotidiana del proyecto;
- g) Establecer la estructura organizacional apropiada para la ejecución de la obra, considerando todos los aspectos que intervienen en ella financieros, legales, de suministros, etc. aunque éstos no sean constructivos y definir las funciones, responsabilidades y autoridad de los participantes; asimismo, proporcionar el apoyo logístico requerido. En el caso de fiscalización realizada por contrato, el Administrador del Contrato debe realizar una supervisión responsable sobre todas las labores; y,
- h) Intervenir en las actas de entrega recepción provisional, parcial, total y definitiva [...].⁷⁰

Por consiguiente, la función primordial del administrador del contrato, al igual

⁷⁰ Ecuador, *Norma de Control Interno de la Contraloría General del Estado*, Acuerdo de la Contraloría General del Estado 39, Registro Oficial 87, Suplemento, 14 de diciembre de 2009, No. 408-17.

que del fiscalizador, es velar por el cabal cumplimiento del objetivo que motivó la contratación; lo cual se logra con la observancia del correcto cumplimiento de las obligaciones contractuales; sin embargo, la diferencia del uno con el otro en atención a sus funciones, radica en que el administrador tiene poder de decisión para resolver los inconvenientes que pueden afectar la ejecución de los trabajos que han sido previamente notificados por el fiscalizador, pues es éste quien tiene que detectarlos e informarlos, para que sea el administrador quien tome las medidas correctivas y realice los procesos administrativos que correspondan.

Es importante mencionar y aclarar que si bien se han expuesto las funciones y atribuciones que debe cumplir tanto el administrador como el fiscalizador y que se encuentran establecidas en las Normas de Control Interno de la Contraloría General del Estado, éstas deben constar específicamente en una de las cláusulas del contrato, pues el no hacerlo podría poner en riesgo la obligación que tiene el Contratista y la Entidad Contratante de cumplir lo estipulado en dicho instrumento legal.

6.3. Contratista

Según la doctrina francesa, que ha sido confirmada por la jurisprudencia española:

[...] en la más moderna concepción del contrato administrativo el contratista ha dejado de ser un titular de intereses antagónicos a los de la Administración, para convertirse en un colaborador voluntario de la misma, aunque desinteresado; en esta colaboración se entra, por cierto, contando de antemano con la voluntad predominante de los entes públicos [...].⁷¹

Por lo tanto, esta perspectiva donde al contratista se lo considera un colaborador del Estado para el cumplimiento de sus fines a través de la contratación pública, genera que las prerrogativas sean aplicadas conforme a la ley, excluyendo cualquier abuso de poder, pues a pesar de los diferentes intereses que los impulsan lo que debe prevalecer además del interés general es el equilibrio económico del contrato, ya que actuarán siempre de manera coordinada y sintonizada, tomando en cuenta que el fin de ello es que se cumpla el objeto contractual.

⁷¹ Tribunal Supremo de España, *Sentencia de 15 de junio de 1972*, en Jaime Rodríguez-Arana, Catedrático de Derecho Administrativo. Universidad de la Coruña, *Las prerrogativas de la administración en los contratos de las administraciones públicas*, Coruña: AFDUDC, 12, 2008, 803.

El contratista deberá cumplir con todas las obligaciones contractuales que constan tanto en los documentos precontractuales, en su oferta y las estipuladas en el respectivo contrato, por lo que deberá iniciar y culminar los trabajos en el plazo establecido, y conjuntamente con el fiscalizador y el administrador del contrato, deberá coordinar el avance de obra de conformidad con el cronograma que presentó en su oferta que fue aceptada por la Entidad Contratante.

La Norma de Control Interno de la Contraloría General del Estado No. 408-22 obliga al contratista a ejecutar el proyecto de acuerdo con el programa de ejecución definitivo, aprobado por la administración, sin embargo, cuando por razones imputables a él, alguna actividad que no sea crítica muestre un atraso que sobrepase el límite establecido, deberá advertirle al fiscalizador para que registre este incidente en el libro de obra, el que mediante comunicación escrita le solicitará al contratista que dentro de un plazo determinado presente las medidas correctivas que aseguren la finalización del proyecto en el plazo convenido. Si el atraso incide en la ruta crítica y no existe justificación y una motivación para solicitar una prórroga de plazo, se aplicarán las sanciones del caso, de acuerdo con lo estipulado en el contrato. Por causas ajena a él, el contratista de conformidad con el primer párrafo de la cuarta cláusula de las condiciones generales de los contratos de ejecución de obras, deberá solicitar una prórroga de plazo al Administrador Contractual por escrito mediante el cual justificará los fundamentos de su solicitud, dentro de un plazo de quince (15) días de la fecha de producido el hecho que motivó la misma, siempre y cuando se cumplan las causas estipuladas en dicha cláusula.

En concordancia con lo dispuesto por la Norma de Control Interno de la Contraloría General del Estado No. 408-27 el contratista deberá interponer la solicitud de prórroga de conformidad con las disposiciones contractuales después de conocer el hecho que demorará la ejecución y en cuanto tenga la información suficiente, aportará la documentación probatoria necesaria para que la administración pueda resolver su solicitud.

Cuando se produzcan los hechos que provocarán demoras en la construcción, deben ser informados al fiscalizador y al administrador del contrato para controlar y cuantificar el atraso en las actividades afectadas, y con ello se puedan tomar las decisiones que correspondan de conformidad con la realidad de los hechos y la motivación presentada.

Así, cuando el contratista se encuentre en una situación en que se configuren los

motivos para solicitar una prórroga de plazo al fiscalizador; éste último lo ponga a consideración del administrador del contrato, éste deberá analizar las causas que han sido alegadas por el contratista con el fin de verificar que los hechos que le han dificultado ejecutar la obra dentro del cronograma establecido hayan afectado en realidad dicha ejecución, puesto que si no existen los fundamentos suficientes para otorgar esta ampliación, la entidad contratante a través del administrador tiene toda la facultad de negarla y el imponer las sanciones contractuales. Sin embargo, el fin del contrato como tal es el cumplimiento de su objeto, motivo por el cual las partes deben realizar las acciones que correspondan y se encuentren enmarcadas en la ley para que por ningún motivo, el proyecto previsto en el contrato se vea afectado.

7. Causas para que proceda una prórroga de plazo

En el desarrollo de esta tesis se ha expresado que la falta de una disposición legal que englobe el tema respecto a plazos, suspensiones y prórrogas ha ocasionado la aplicación de normas dispersas y la generación de procesos administrativos que cada Entidad Contratante ha implementado para el otorgamiento de prórrogas conforme las particulares interpretaciones de quienes gestionan los contratos.

A pesar de ello, es de vital importancia conocer que en el contrato de obra pública deben establecerse obligatoriamente las causas por las cuales se puede alterar el plazo, las que pueden ser imputables a la entidad contratante o al contratista, en sus diferentes niveles y circunstancias.

Por lo tanto, en nuestro caso las causas por las que se concede una prórroga de plazo y su procedencia, se encuentran detalladas en el modelo obligatorio de pliego emitido por el Servicio Nacional de Contratación Pública, en la cláusula cuarta denominada “Prórrogas de Plazo” de las condiciones generales del contrato de obra pública, cuyo cumplimiento es obligatorio para las partes, que señala lo siguiente:

Cláusula Cuarta. - Prórrogas de plazo.- 4.1. La contratante prorrogará el plazo total o los plazos parciales en los siguientes casos, y siempre que el contratista así lo solicitare, por escrito, justificando los fundamentos de la solicitud, dentro del plazo de quince (15) días siguientes a la fecha de producido el hecho que motiva la solicitud.

a) Por fuerza mayor o caso fortuito aceptado como tal por la máxima autoridad de la entidad contratante o su delegado, previo informe del administrador del contrato, en base al informe debidamente fundamentado de la fiscalización. Tan pronto desaparezca la causa de fuerza mayor o caso fortuito, el contratista está obligado a continuar con la ejecución de la obra, sin necesidad de que medie notificación por parte

del administrador del contrato.

b) Cuando la contratante ordenare la ejecución de trabajos adicionales, o cuando se produzcan aumentos de las cantidades de obra estimadas y que constan en la Tabla de Cantidades y Precios del Formulario de la oferta, para lo cual se utilizarán las figuras del contrato complementario, diferencias en cantidades de obra u órdenes de trabajo, según apliquen de acuerdo con la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.

c) Por suspensiones en los trabajos o cambios de las actividades previstas en el cronograma, motivadas por la contratante u ordenadas por ella, a través de la fiscalización, y que no se deban a causas imputables al contratista.

d) Si la contratante no hubiera solucionado los problemas administrativos-contractuales o constructivos en forma oportuna, cuando tales circunstancias incidan en la ejecución de los trabajos.

4.2. En casos de prórroga de plazo, las partes elaborarán un nuevo cronograma, que suscrito por ellas, sustituirá al original o precedente y tendrá el mismo valor contractual del sustituido. Y en tal caso se requerirá la autorización de la máxima autoridad de la contratante, previo informe del administrador del contrato y de la fiscalización [...].⁷²

7.1. Caso fortuito o fuerza mayor

Definido por el tratadista Iatliano Chironi en forma particular al caso fortuito “como aquel acontecimiento no imputable al deudor y el que, según medida de la diligencia requerida, no se podía prever, o que, pudiendo preverse, es inevitable y de tal naturaleza que impide el cumplimiento de la obligación”.⁷³

El artículo 30 del Código Civil al respecto define de la siguiente manera: “Se llama fuerza mayor o caso fortuito, el imprevisto a que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc.”, concepto que ha sido desarrollado por la Norma de Control Interno de la Contraloría General del Estado No. 408-27 Prórrogas de plazo, en la que se califica al caso fortuito como aquella situación ocasionada por la voluntad del hombre, por ejemplo robos del equipo utilizado, destrucción vandálica de las obras, cierres de carreteras o cualquier acto realizado por personas o animales que causen daños a la obra o afecten su desarrollo normal; mientras que la fuerza mayor se refiere a los fenómenos naturales como inundaciones, terremotos, huracanes, etc.

Ergo, la incidencia de esta circunstancia exterior, imprevisible, inevitable y actual

⁷² Servicio Nacional de Contratación Pública, *Modelo de Pliego de los Procedimientos de Contratación de Obras-Condiciones Generales de los contratos de ejecución de obras*, Quito: Versión SERCOP 2.1 (09 de junio de 2017).

⁷³ Alberto Coustasse y Fernando Iturra, *El caso fortuito ante el derecho civil*, (Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 1958), 47.

en el plazo del contrato es lo que la doctrina nos explica que podría ocasionar un retraso en la ejecución de trabajos o la definitiva imposibilidad de culminar ya sea con una obligación contractual o con el objeto contractual, en los dos casos, el resultado es eximir de responsabilidad al contratista o a la contratante.

Sin embargo, al realizar el análisis de esta primera causa, se entendería que el efecto directo de una circunstancia de caso fortuito o fuerza mayor presentada en la ejecución contractual, es una prórroga de plazo que deberá ser solicitada por el contratista, y aceptada por la máxima autoridad o su delegado previa la calificación de dicha circunstancia como tal; además se dispone que cuando ésta se supere, el contratista deberá continuar con la ejecución sin mediar comunicación alguna entre la Entidad Contratante y el Contratista.

Una de las funciones tanto del administrador del contrato como del fiscalizador es verificar que los hechos alegados por el contratista en el caso de que sean pedidos por éste, sean considerados como caso fortuito o fuerza mayor y calificarlos como tales, además deben determinar qué incidencia tuvieron en la ejecución de la obra, su retraso y su afectación en el cumplimiento de sus obligaciones, para lo cual el fiscalizador deberá presentar su informe motivado y fundamentado con respecto a dicha calificación, recomendando o no la procedencia de esta ampliación al administrador de contrato, por los días que en realidad existió dicho retraso o afectó la normal ejecución contractual, y si esta ampliación modifica o no el plazo total del contrato.

El administrador del contrato, por su parte deberá analizar las circunstancias presentadas que se encuentran documentadamente tanto en el Libro de Obra como en el informe presentado por el fiscalizador; y, de ser necesario solicitará otros sustentos documentales que le permitan tomar las mejores decisiones en beneficio del cumplimiento del objeto contractual, porque no debemos olvidar que el fin de éste es el servicio público que deberá satisfacer las necesidades de la colectividad, además de la responsabilidad del administrador contractual al tomar las decisiones sin afectar a ninguna de las partes contractuales, pues le corresponde calificar las circunstancias presentadas y alegadas por el contratista como caso fortuito o fuerza mayor, para prorrogar el plazo y con ello continuar con la ejecución contractual.

La subjetividad de dicha calificación se debe a que “sus elementos propios o requisitos de existencia que lo configuran [...] son esencialmente relativos y dependen fundamentalmente de las circunstancias de cómo el suceso se presenta, considerándose la

conducta del agente [...]”,⁷⁴ por lo que además de considerar tal o cual circunstancia como caso fortuito o fuerza mayor, se debería determinar cuál es el daño producido en la ejecución contractual y en qué magnitud ha retrasado su cumplimiento.

La justificación de estos eventos permite que la responsabilidad generada no sea imputada al contratista, lo cual produciría que no se le sancione por incumplimiento, puesto que sin dicha motivación la sanción hacia el contratista por el incumplimiento de sus obligaciones sería inminente.

Cuando en la letra a) de la cláusula cuarta.- prórroga de plazo de las Condiciones Generales de los Contratos de Ejecución de Obras expedidas por el Servicio Nacional de Contratación Pública se dispone que el contratista deberá una vez superado estos eventos (caso fortuito o fuerza mayor) que le imposibilitaron continuar con los trabajos que estaba realizando para el cumplimiento del objeto del contrato de obra, reanudar su ejecución sin previa notificación de la Contratante, deduce que en el tiempo en el que se presentaron dichas circunstancias el plazo contractual se encontraba suspendido y que por ello existe una reanudación.

En concordancia con el análisis realizado, Dromi señala con respecto al efecto transitorio del caso fortuito o fuerza mayor lo siguiente: “El efecto es provisional o transitorio cuando motiva la paralización o suspensión de la ejecución del contrato. Tiene lugar cuando el obstáculo que constituye la fuerza mayor es transitorio; desaparecido dicho obstáculo, renace la obligación de ejecutar o cumplir el contrato. El retardo en que se habría incurrido no sería imputable a ninguna de las partes [...]”.⁷⁵

En vista de lo manifestado, el caso fortuito o fuerza mayor, podría ocasionar una suspensión del plazo, paralizando total o parcialmente los trabajos o a su vez producir retrasos no previstos en la ejecución contractual que disminuyen el ritmo de avance de obra, de esta diferencia radica la importancia del trabajo de investigación; en el primer caso procede la suspensión de trabajos y con ello la extensión del plazo suspendido, en el segundo no existe suspensión y solo se amplía el tiempo que tenía el contratista para ejecutar la obra.

En todo caso, la disposición deja abierta la posibilidad de que el contratista en un contrato suspendido por fuerza mayor o caso fortuito reanude sus trabajos, sin notificar a la entidad contratante, lo cual, pone –en mi criterio- en riesgo la formalidad de los actos,

⁷⁴ Ibid, 49.

⁷⁵ Roberto Dromi, *Tratado de Derecho Administrativo*, (Buenos Aires: Ediciones Ciudad Argentina, 1996), 339.

puesto que los mismos deben ser dados por escrito y debidamente motivados, además de impedir al administrador del contrato controlar el cumplimiento de las obligaciones contractuales.

7.2. Contratos complementarios, diferencias en cantidades de obra u órdenes de trabajo

Se prorrogará el plazo, de ser el caso, cuando la entidad contratante modifique, amplíe o complemente la obra, siempre que se presenten circunstancias imprevistas o técnicas que deben ser motivadas, y deben adecuarse a los requisitos exigidos por el ordenamiento jurídico para que proceda, pues cuando “las partes acuerdan una modificación del objeto, del plazo y del valor del contrato [...] lo que conlleva necesariamente es la celebración de un contrato adicional [...]”⁷⁶ que en nuestro caso es el denominado contrato complementario.

Su procedencia se justifica por la protección del interés común; y, es en estos casos que la entidad contratante al tener la competencia pública modificatoria otorgada por ley y

[...] procede respecto de todos los contratos administrativos, cualesquiera que sean su clase y objeto específico, dependiendo su alcance de la naturaleza del contrato, de grado de colaboración del contratista, del plazo durante el cual se deban efectuar las prestaciones, y de las responsabilidades transferidas al contratista que sustituye al Estado, en los contratos de transformación.⁷⁷

Un contrato complementario⁷⁸ tiene como finalidad ampliar, modificar o complementar tanto un servicio como una obra, por haberse presentado causas imprevistas o técnicas en su ejecución, ya sea modificando los rubros ya establecidos, creando nuevos o reemplazándolos en un porcentaje no mayor al ocho (8%) del valor total del contrato; para que éstos puedan ejecutarse es necesario además de la voluntad de las partes, la erogación de recursos distintos a los que en el contrato principal se necesitó, por lo que además de aumentar su precio, podría también ampliarse el plazo si es que para ejecutarlos el contratista necesita un tiempo adicional al previsto al inicio de

⁷⁶Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-300/12, pág 28, <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2012/C-300-12.htm>.

⁷⁷ Roberto Dromi, *Tratado de Derecho Administrativo*, (Buenos Aires: Ediciones Ciudad Argentina, 1996), 339.

⁷⁸ Ecuador, *Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública*, Registro Oficial 395, Suplemento, 04 de agosto de 2008, arts. 86 y 87.

la obra, caso contrario no se modifica el plazo porque de conformidad con lo programado se puede realizar dentro del plazo contractual, sin prorrogarlo.

La diferencia en cantidades de obra (órdenes de cambio), se da cuando las cantidades reales de obra son distintas a las que contiene la tabla de cantidades establecidas en el contrato, por lo que la ley faculta a la entidad contratante a través del administrador, a realizar el incremento de éstas siempre que no se modifique el objeto del contrato; y si es necesario erogar dinero, ésta deberá ser en un máximo del cinco por ciento (5%)⁷⁹ del valor total del contrato principal, lo que no implicaría que se dé una ampliación de plazo sin embargo la disposición que consta en la cláusula contractual, la incluye como causa por si por una orden de cambio se requiriera prorrogar el plazo.

Las órdenes de trabajo son actos administrativos que permiten a la Entidad Contratante crear rubros nuevos solo en un porcentaje del dos por ciento (2%)⁸⁰ del valor total del contrato, sin que ello implique la elaboración de un contrato complementario, pero si existe un recurso adicional que debe ser previsto, además al igual que en los complementarios, dependerá de las circunstancias en las que se ejecuten dichos rubros, para que se pueda tramitar o no una ampliación del plazo contractual, tal y como lo faculta lo dispuesto en la cláusula en mención.

En los tres casos expuestos, la procedencia o no de una prórroga dependerá de lo que se justifique en los informes técnicos que realice tanto el contratista, puestos a consideración del fiscalizador y del administrador del contrato, así como también de sus respectivos informes en donde consten las condiciones técnicas y económicas que incidan tanto en el plazo como en las obligaciones contractuales.

7.3. Suspensión en trabajos o cambios de actividades del cronograma

Si bien la letra c) de la cláusula de prórroga de plazo, solo pone en consideración que las suspensiones de los trabajos o cambios de trabajo serán motivadas y ordenadas por la contratante, siempre que no se deban a causas imputables al contratista, es importante precisar que la suspensión también la puede motivar y solicitar éste último.

⁷⁹ Ecuador, *Ley Orgánica para la Eficiencia en la Contratación Pública*, Registro Oficial 966, Suplemento 966, 20 de marzo de 2017, artículo9 reforma el artículo 88 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.

⁸⁰ Ecuador, *Ley Orgánica para la Eficiencia en la Contratación Pública*, Registro Oficial 966, Suplemento 966, 20 de marzo de 2017, artículo10 reforma el artículo 88 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.

Sin embargo, siempre será aprobada por el Administrador del Contrato y puesta a consideración de la máxima autoridad o su delegado a fin de la autorice.

Cuando exista la imposibilidad de seguir con los trabajos establecidos dentro del plazo contractual de conformidad con el cronograma de la obra, lo que procederá es una suspensión del plazo, tiempo en el que no se podrán ejecutar las obligaciones contractuales y que se contabilizará para que se prorrogue el plazo por los días en que estuvo suspendido.

Para suspender el plazo es necesario precisar las circunstancias presentadas en la ejecución que afectaron el normal desenvolvimiento de los trabajos, así por ejemplo si la incidencia de la lluvia en la zona donde se ejecuta la obra implica que las labores se suspenden de conformidad con lo dispuesto en la Norma de Control Interno de la Contraloría General del Estado No. 408-25, se hará constar en el Libro de Obra o en un registro la fecha en la cual se presentó esa condición, cuáles son los trabajos que se suspendieron, a qué hora y por cuánto tiempo, en qué medida fueron afectados y se expondrán las razones por las cuales no se pudo continuar.

Las anotaciones serán ratificadas por la firma del Fiscalizador encargado de llevar este control, así como por la del profesional representante del contratista. Los datos así recabados se emplearán, en conjunto con el programa de ejecución, para determinar la prórroga de plazo que se autorizaría por este concepto.

Al igual que en todos los casos precedentes, el administrador del contrato deberá analizar los hechos y la afectación de éstos al cumplimiento de los trabajos dentro del plazo establecido, con el fin de tomar la decisión de prorrogarlo o no y en qué medida.

La Norma de Control Interno de la Contraloría General del Estado No. 408-27 prevé las causas por las cuales se puede prorrogar el plazo y además contempla un pequeño procedimiento y algunos requisitos para su otorgamiento, por lo que con respecto a la suspensión también están consideradas como causas siempre que sea comprobada, la falta de materiales de construcción o equipos a incorporar en el mercado nacional o internacional. La necesidad de una suspensión siempre tendrá como motivación el impedimento de continuar con los trabajos, por lo que en este tiempo no se podrán realizarlos y se trasladarán a la ampliación del plazo respectiva.

7.4. Si la contratante no hubiera solucionado los problemas administrativos contractuales o constructivos en forma oportuna

Mediante Resolución No. RE-SERCOP-2014-000004 de 20 de febrero de 2014, el Servicio Nacional de Contratación Pública, expidió la versión SERCOP 1.1. de los modelos y formatos de documentos precontractuales y contractuales para la ejecución de obras, adquisición de bienes y/o prestación de servicios, incluidos los de consultoría, en la que introdujo una causa que justifica que cualquier trámite que haya estado a cargo de la entidad contratante para la ejecución de la obra y no se haya resuelto oportunamente, podrá ser motivo de prórroga; disposición que ha sido acogida en la Resolución No. RE-SERCOP-2016-0000072 de 31 de agosto de 2016.

La Norma de Control Interno No. 408-27 ya mencionada, contempla algunos de los problemas administrativos-contractuales o constructivos que pueden afectar al desenvolvimiento normal del contrato dentro de los plazos establecidos, considerando la falta de entrega de los planos de diseño indispensables para iniciar o continuar la construcción, así como la falta de entrega de los terrenos necesarios para ejecutar las obras; o la existencia de impedimentos legales o de otra índole que dificulten la realización de los trabajos, una orden escrita de la administración de suspender o disminuir el ritmo de avance de la obra y el incumplimiento de la administración en el pago, de acuerdo con las cláusulas del contrato, causas que permiten prorrogar el plazo, por los días que duren dichos inconvenientes.

Sin embargo, por lo subjetiva que resulta esta condición se podría poner en peligro el interés común que se persigue, pues podría ser que prorrogar el plazo por el tiempo por ejemplo que se tome una institución que tramite permisos de construcción o de la obra, no dependan de la entidad contratante, lo que resulta que se dependería de terceros y el lapso de tiempo otorgado no tendría ningún límite, lo que implicaría un nuevo escenario: la enunciación de la terminación anticipada del contrato.

Las consecuencias de lo mencionado, podrían generar inconvenientes más allá de otorgar una prórroga por un tiempo que no se encuentre definido, sino que el incumplimiento de las obligaciones contractuales por una de las partes, le permite a la otra alegar el principio de mora purga la mora, regulado por el Código Civil y aplicable a la Contratación Pública.

El principio de la mora purga a la mora le permite al Contratista alegar que el

incumplimiento de cualquier obligación contractual se justifica cuando la Entidad Contratante también ha incumplido con una obligación desprendida de lo dispuesto en el contrato, por lo tanto, se restablecería la normal ejecución contractual cuando las partes cumplan simultáneamente dichas obligaciones contractuales.

8. Procedimiento para prorrogar el plazo contractual

De toda la norma analizada, no existe un procedimiento formal que señale los pasos que deben seguir tanto el contratista como la entidad contratante para prorrogar el plazo de un contrato de obra, sin embargo, se vuelve imprescindible por lo menos marcar una hoja de ruta general que permita cumplir con los requisitos expuestos en la normativa aplicable, partiendo de lo dispuesto en la cláusula cuarta denominada “Prórrogas de Plazo” de las condiciones generales del contrato de obra pública.

El número 4.1. de la cláusula cuarta de las condiciones generales del contrato de obra pública, dispone: “4.1. La contratante prorrogará el plazo total o los plazos parciales en los siguientes casos, y siempre que el contratista así lo solicitare, por escrito, justificando los fundamentos de la solicitud, dentro del plazo de quince (15) días siguientes a la fecha de producido el hecho que motiva la solicitud”, por lo que, solo procederá dicha prórroga cuando el contratista lo solicite en el tiempo previsto, caso contrario, se entendería que ésta, así haya sido motivada por la Entidad Contratante no sería posible otorgarla, lo que produce graves impactos en la ejecución contractual.

Sin embargo, inquieta sobre manera que solo en las condiciones generales del contrato de obra pública, se disponga que el impulso para el otorgamiento de una prórroga de plazo sea responsabilidad del contratista, pese a las diferentes circunstancias que se puedan presentar en la ejecución contractual; puesto que en el número 4.1. de la cláusula cuarta de las condiciones generales del contrato de bienes y/o servicios, se señala que: “4.1 La contratante prorrogará el plazo total o los plazos parciales en los siguientes casos: [...]”, es decir, no existe la obligación del contratista de realizar la petición de prórroga sino en los casos específicos que constan en dicha disposición.

Por lo que la redacción de esta cláusula para el caso de obras, debería ser como la que consta en la de bienes y/o servicios, es decir, dicha prórroga debería ser automáticamente concedida sin esperar una solicitud realizada por el contratista, sin embargo, por cuanto dicha disposición está contenida en el pliego, nace la obligación de

cumplir lo que dispone dicha cláusula.

El alcance de dicha disposición, en mi criterio, no agiliza la ejecución contractual, por el contrario, la dificulta y confunde, pues siempre se deberá contar con la solicitud de prórroga del Contratista y en el caso de que no la realice dentro del tiempo establecido, la consecuencia será el incumplimiento de los procedimientos establecidos y no procede la ampliación sino la aplicación de sanciones.

Si bien se establece un plazo para la petición de una prórroga por parte del contratista, la normativa no le otorga uno a la Contratante para dar respuesta a la misma, sin embargo la Norma de Control Interno antes citada, menciona que el mismo deberá ser el previsto contractual o reglamentariamente para lo cual se llevarán a cabo los estudios o investigaciones necesarios. Por lo que sería importante que en el ejercicio de la facultad que tiene la Administración Pública, se detallen dichos tiempos con el fin de evitar inconvenientes administrativos que aplacen e influyan en la demora o atrasos de los plazos y sus prórrogas.

En todos los casos tanto el fiscalizador como el administrador del contrato para determinar los días de prórroga que se concederán por las causas mencionadas anteriormente, examinarán la incidencia de los atrasos en la ruta crítica; así, únicamente se otorgará prórroga por el número de días que aumente el plazo original, a raíz del atraso.

Los hechos que motiven la prórroga de plazo por cualquiera de las causas antes señaladas y que pueden ser alegadas tanto por la Entidad Contratante como por el Contratista, deberán ser sustentados mediante documentos probatorios y motivados. La solicitud de prórroga de plazo deberá ser pertinente, es decir, debe pertenecer al proyecto en cuestión; ser confiable, lo cual implica estar exenta de errores y además, que los datos suministrados correspondan a la realidad de la obra y luego, ser clara y concisa, para evitar la posibilidad de interpretar de diferente manera una misma información y facilitar la revisión de los documentos, gracias a la brevedad y precisión de su contenido.

Si se modifica el plazo total, la autorización de prórroga la realizará -de conformidad a lo explicado y a la condición establecida para ello-, la máxima autoridad de la Entidad Contratante o su delegado; mientras que si se modifican los cronogramas y no el plazo total, dicha autorización lo realizará el Administrador del Contrato, si así lo dispone el contrato.

El otorgamiento de la prórroga y todos los documentos que sustentan la decisión

de hacerlo o no, deben constar por escrito, tanto en el Libro de Obra como en un expediente, con el fin de justificar la actuación de las partes y sustentar las decisiones que se han tomado ya sea en cuestión de plazos, precio, objeto y demás obligaciones que derivan del contrato.

9. Normativa aplicable

El plazo, sus prórrogas y suspensiones en el contrato de obra pública están regulados por la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública (LOSNCP), su Reglamento General, la Codificación y Actualización de las Resoluciones emitidas por el órgano rector, el Servicio Nacional de Contratación Pública (SERCOP), Modelo de Pliego, las Normas de Control Interno de la Contraloría General del Estado, por las normas supletorias que se aplicarán en lo que sea pertinente, como son la Ley de Inquilinato y el Código Civil⁸¹ y por las estipulaciones del contrato.

9.1. Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública (LOSNCP)

La LOSNCP no contiene disposiciones específicas que regulen el plazo ni sus prórrogas o suspensiones; sin embargo, es importante precisar que con respecto al inicio de la ejecución contractual dispone que éste se dará siempre y cuando se haya celebrado o formalizado el contrato, en este caso de obra pública; por lo que, dependiendo del monto y su naturaleza podrá formalizarse ya sea mediante escritura pública, protocolización ante Notario Público, factura en caso de menor cuantía o documento suscrito por las partes sin necesidad de escritura pública.

Por lo tanto, la vigencia de un contrato ya sea de bienes, servicios, obras o consultoría, comienza cuando éste ha sido suscrito y formalizado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 69 de la LOSNCP. Por ningún motivo se entenderá que con la Resolución de Adjudicación, acto administrativo que genera derechos y obligaciones, se puede iniciar la ejecución de un contrato, o peor aún exigir que se cumplan las obligaciones contractuales, puesto que éste no existe. El único derecho que genera dicho

⁸¹ Ecuador, *Reglamento General a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública*, Registro Oficial 588, Suplemento, 12 de mayo de 2009, artículo 66: “En todo lo no previsto en esta Sección, se aplicarán de manera supletoria, y en lo que sea pertinente, las normas de la Ley de Inquilinato y del Código Civil”.

acto administrativo es el de suscribir el contrato y además la obligación del contratista de mantener las condiciones que haya ofertado en el respectivo procedimiento de contratación pública.

Además de lo mencionado, este cuerpo legal le da la facultad al administrador del contrato y al fiscalizador de vigilar el cumplimiento de las cláusulas contractuales, así como de los programas, cronogramas, plazos y costos previstos;⁸² la Administración Pública designa administradores de contrato por cuanto necesita de alguien que supervise la correcta ejecución contractual, motivo por el cual, es importante que todas las disposiciones por más dispersas que se encuentren, sean aplicadas de manera correcta con el fin de no tener inconvenientes; y, si es que los hay, tomar las medidas que mejor correspondan para resolverlos.

9.2. Reglamento General a la LOSNCP

Si bien de la lectura que se realiza al artículo 116 del Reglamento General a la LOSNCP cuyo título es: Cómputo del plazo de duración del contrato, prórrogas y multas; se entiende que su contenido correspondería no sólo al cómputo del plazo contractual sino también a sus prórrogas y multas, sin embargo, dicha disposición solo regula la contabilización del plazo, explicando que para ello serán tomados en cuenta todos los días desde el siguiente a la suscripción del contrato o al cumplimiento de la condición establecida en el pliego, Reglamento o del propio contrato, mientras que, lamentablemente, de su prórroga o multas no se menciona nada al respecto.

El determinar el inicio de la ejecución contractual así como el tiempo desde el que se contabiliza el plazo, adquiere vital importancia puesto que permite que la ejecución del objeto del contrato se realice de conformidad con los cronogramas y plazos establecidos y con ello dar cumplimiento a todas las obligaciones contractuales.

Sin embargo, esta disposición por el título del artículo 116 ha dejado en una especie de limbo normativo a la prórroga y a la multa que debía haberse mencionado, pues de la estructura de esta norma se evidencia que existe una inconsistencia entre el título del artículo y lo que éste dispone en su tenor.

⁸² Ecuador, *Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública*, Registro Oficial 395, Suplemento, 04 de agosto de 2008, art. 80: “El supervisor y el fiscalizador del contrato son responsables de tomar todas las medidas necesarias para su adecuada ejecución, con estricto cumplimiento de sus cláusulas, programas, cronogramas, plazos y costos previstos. Esta responsabilidad es administrativa, civil y penal según corresponda”.

9.3. Codificación y actualización de las Resoluciones emitidas por el Servicio Nacional de Contratación Pública

Mediante Resolución No. RE-SERCOP-2016-0000072 de 31 de agosto de 2016, el Servicio Nacional de Contratación Pública expidió la Codificación y Actualización de las Resoluciones emitidas por este ente rector, con la finalidad de que toda la normativa emitida por el mismo se encuentre en concordancia con la ley y conste en un solo cuerpo normativo que acoja y ordene todas las disposiciones que se encontraban en diferentes resoluciones.

En el desarrollo de esta investigación se ha mencionado que en los estudios previos, especificaciones técnicas y en el pliego se encuentra determinado el plazo de ejecución del contrato de obra pública, es así que en concordancia con la normativa mencionada, el artículo 112 de la Codificación dispone que la Entidad Contratante en la etapa precontractual debe establecer plazos razonables, con la finalidad de que por un lado, en la etapa de preguntas y respuestas se asegure el derecho de los participantes o interesados a realizar las preguntas que creyeren pertinentes en relación a los pliegos y el poder recibir respuestas oportunas; y, poder preparar su oferta, de acuerdo a la complejidad del objeto de la contratación.

Es importante determinar este plazo razonable con el fin de que exista la posibilidad real de proveer un bien, prestar un servicio o ejecutar una obra; con lo cual se pretende evitar que existan plazos de entrega que no sean consistentes con el volumen y tipo de los bienes requeridos, con las condiciones y requerimientos del servicio solicitado, o con la magnitud y/o complejidad de las obras a ejecutar.

Del número 5 del citado artículo, se desprende que el plazo para la provisión o entrega de bienes, deberá necesariamente establecerse en función del análisis o estudio previo y detallado de su naturaleza, existencia o disponibilidad en el mercado nacional; para el caso de servicios, deberá ser de conformidad con el tiempo requerido para su prestación; para consultoría, deberá tener estricta concordancia con el alcance, profundidad y complejidad de los estudios a desarrollar; y, para el caso de obras, de conformidad con lo establecido en los correspondientes estudios de ingeniería y diseño definitivo, como ya se lo ha mencionado anteriormente.

9.4. Otras Normas: Normas de Control Interno de la Contraloría General del Estado y Código Civil

Estas normas si bien tienen un nivel jerárquico inferior a la normativa analizada constituyen una base jurídica importante que sustenta las actuaciones de las partes o que a su vez les permite actuar dentro de un marco de seguridad jurídica sin poner en riesgo sus derechos y garantías.

Capítulo tercero

Efectos jurídicos

1. Sistematización de los problemas jurídicos

Los problemas jurídicos con los que nos enfrentamos ante una normativa dispersa que regula las prórrogas y las suspensiones de plazo en los contratos de obra pública son de diferente naturaleza y producen efectos jurídicos que podrían afectar al elemento objetivo y los elementos subjetivos del contrato, por lo que su análisis y sistematización dentro de un sin número de posibles eventualidades que se pueden presentar, permite identificarlos e intentar agruparlos por las características comunes que pueden presentar.

Muchos de los efectos de dichas alteraciones con referencia al plazo contractual se evidencian en la ejecución contractual, por lo que en esta etapa es necesario que exista el mismo control respecto al cumplimiento de los principios de la contratación pública que orientan la etapa precontractual, es decir, debe existir transparencia y difusión tanto a las instituciones de control, como a la ciudadanía los hechos que se susciten.

La modificación de los contratos de obra pública es una práctica común de la Entidades Contratantes, en atención a la aplicación del *ius variandi*, que a pesar de ser una prerrogativa del Estado se encuentra limitada de conformidad con lo dispuesto en la ley, es decir, se trata de una potestad discrecional que contiene, como todas las de su naturaleza, elementos reglados⁸³ que evitan la existencia de cualquier indicio de exceso de poder que afecte los intereses de las partes.

En el Ecuador al igual que “en el caso colombiano, la modificación puede ser fruto de un acuerdo de voluntades o de una decisión unilateral de la entidad contratante en ejercicio de su función de dirección del contrato [...]”,⁸⁴ por lo que en el caso de prórroga o suspensión de plazo, si bien la decisión puede ser tomada ya sea por la Entidad Contratante o por el Contratista de acuerdo a las causas establecidas en la respectiva cláusula contractual, esta modificación se formaliza con la suscripción de un nuevo cronograma por las partes, en el cual consta la voluntad de las mismas.

⁸³ Cfr. J.L Villar Ezcurra y J. Martí Badaroux, Comentarios, dir Ariño, 800.

⁸⁴ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-300/12, pág 28, <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2012/C-300-12.htm>.

Por tanto, podemos colegir que la prórroga y la suspensión de plazo modifican el contrato; y, en virtud del *ius variandi*, pueden ser dispuestas unilateralmente por la Entidad Contratante; sin embargo en el Ecuador, requieren ser materializadas en un acuerdo de voluntades, pues es obligatorio que las partes suscriban un nuevo cronograma, que modifica el plazo total o parcial del contrato. Empero, la suspensión de plazo que es motivada por la entidad contratante es un acto unilateral, que se materializa con la notificación al contratista de dicha suspensión, así la haya motivado éste último, puesto que “La modificación se realiza mediante un acto administrativo unilateral, no entendiéndose como ejercicio de una prerrogativa que se impone al contratista cuando la modificación estaba prevista en el clausulado del contrato [...]”⁸⁵

De conformidad con lo expuesto en la Sentencia C-300/12 de la Corte Constitucional de Colombia, las modificaciones de los contratos no pueden alterar su esencia porque los convertiría en otro tipo de negocios jurídicos, enfatizando que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1501 del Código Civil, los contratos tienen elementos de su esencia, de su naturaleza y accidentales.

El Consejo de Estado, en su jurisprudencia, ha señalado que el plazo es un elemento accidental del contrato- no de su esencia ni de su naturaleza- por ello puede ser materia de modificaciones. Al respecto, la Sección Quinta del Consejo de Estado, en sentencia del 24 de agosto de 2005 afirmó: “Por otra parte, la prórroga del plazo de los contratos tiene el sustento jurídico de que el plazo no constituye un elemento de la esencia de los contratos a que alude el artículo 1501 del Código Civil, y por tanto, se puede modificar por acuerdo de las partes, pues no es una de ... aquellas cosas sin las cuales, o no produce efecto alguno, o degenera en otro contrato diferente... Tampoco es un elemento de la naturaleza del contrato, esto es el que no siendo esencial en él, se entiende pertenecerle sin la necesidad de una cláusula especial, dado que si no se pacta, no existe norma legal que la establezca. El plazo es, por tanto, un elemento accidental del contrato en razón a que, en los términos del mismo artículo, ni esencial ni naturalmente le pertenece a éste, y se le agrega por medio de cláusulas especiales, es decir que no es necesario para la formación del acto ni se sobreentiende como integrante de él [...]”⁸⁶

De lo expuesto se entendería que el plazo no es un elemento ni esencial ni natural del contrato; y, que por tanto, se acepta que se realicen las modificaciones al mismo, sin embargo del análisis efectuado, considero que dicha apreciación deja a un lado la importancia que éste tiene, puesto que es “un factor esencial delimitador del contrato desde su inicio, en cuanto acota la ejecución de su objeto en el espacio temporal

⁸⁵ *Ibíd*, 29.

⁸⁶ *Ibíd*, 31.

previsto por la Administración [...]”,⁸⁷ además este elemento que se considera desde nuestro punto de vista esencial, es de vital importancia desde la etapa precontractual, contractual y de ejecución: y, cuya modificación es pertinente en atención a las propias cláusulas contractuales que le otorgan a las partes la facultad de realizarlo.

Una vez marcada la línea que permitirá reconocer los efectos jurídicos que produce la modificación del plazo a través de una prórroga o suspensión, es importante poner a consideración si estos cambios afectan o no tanto el objeto contractual como a las partes que lo ejecutan.

2. Efecto en el elemento objetivo (Objeto del contrato)

Identificadas las diferencias entre una prórroga y una suspensión de plazo, es imprescindible determinar por separado los efectos que su otorgamiento provoca al objeto contractual y a las partes, pues éstos son diferentes en cada caso.

El objeto del contrato que es analizado es la obra pública como tal, es decir la que se debe construir durante el plazo establecido en dicho contrato con sus modificaciones o no y de acuerdo a las condiciones técnicas, económicas y contractuales consagradas en los diferentes instrumentos jurídicos.

Por ejemplo, se consideran objeto contractual de una obra, la construcción de una escuela del Milenio, un centro de salud, un puente de primera necesidad, proyectos de vivienda, reconstrucción de las mismas, construcción de unidades de vigilancia, mantenimiento vial, entre otros; es decir, es la razón de ser del contrato como tal, cuyo preludio fue un proceso de contratación pública ya sea una licitación, cotización o menor cuantía de obra y que su objetivo radica en que le permite al Estado cumplir con uno de sus principales fines, que es la satisfacción de las necesidades de la colectividad.

A este contrato, cuyo objeto está determinado en líneas precedentes, le pueden afectar circunstancias técnicas en donde la modificación del mismo se realiza a través de contratos complementarios, órdenes de trabajo o diferencia en cantidades de obra, figuras legales que se han explicado y cuyo fin es solucionar las eventualidades presentadas en la ejecución de la obra con el límite establecido en la ley; sin embargo además de estas modificaciones se añaden las suspensiones y prórrogas de plazo que permiten enfrentar

⁸⁷ España, Pleno del Tribunal de Cuentas, *Informe de Fiscalización de las incidencias producidas durante el año 2012 en la ejecución de los contratos celebrados por las entidades locales de las comunidades autónomas sin órgano de control externo*, 30 de enero de 2014, <https://www.tcu.es/repositorio/ff52cabe-2849-4e61-8cb4-4d2f53996894/I1022.pdf>, 16.

también situaciones imprevisibles que hayan afectado el cumplimiento de las obligaciones contractuales.

Cuando existe una prórroga de plazo, la inquietud se presenta con respecto a cuáles son los efectos de ésta, pues en atención al elemento objetivo del contrato de obra pública, éste no sufre ninguna alteración, puesto que “en el caso de la prórroga, aun cuando se exija su previsión en el pliego, su realización depende de que las necesidades de la Administración se prolonguen por un tiempo superior al inicialmente fijado [...]”⁸⁸, es decir, lo que sucede es que el plazo inicialmente fijado para el cumplimiento del objeto contractual se extiende y todas las obligaciones establecidas en el contrato se deben cumplir a lo largo del tiempo prorrogado o no, obteniendo como resultado la obra pública contratada.

Es decir, se alarga el tiempo establecido para ejecutar la obra, por lo que el objeto contractual llega a cumplirse a pesar de que el plazo fue prorrogado, ahora bien lo que hay que tomar en cuenta es que si con dicha prórroga el precio del contrato se incrementa o no, o si ésta fue otorgada por alguna de las causas establecidas en la respectiva cláusula contractual y es necesaria la erogación de recursos adicionales, puesto que en ese momento la prórroga de plazo es asumida dentro de las acciones legales antes mencionadas, como el contrato complementario o las órdenes de cambio u órdenes de trabajo; para lo cual, además si el precio del contrato va a incrementarse, se requiere la correspondiente certificación presupuestaria para asegurar el cabal cumplimiento del objeto contractual.

Mientras que los efectos de la suspensión del plazo, en relación al objeto de contratación, en primera instancia no inciden en éste, pues el efecto de dicha suspensión es que no se ejecutan los trabajos que hayan sido afectados por caso fortuito o fuerza mayor debidamente comprobada y aceptada por la Entidad Contratante, y que inciden en el plazo de ejecución ya sea en su totalidad o parcialmente, paralizando la obra y retrasándola.

Sin embargo, cuando el contratista suspende los trabajos sin causa justa, por más de sesenta (60) días sin que medie fuerza mayor o caso fortuito, la Entidad Contratante podrá terminar unilateralmente el contrato, ejerciendo su prerrogativa que se encuentra regulada por ley; y, con ello el objeto contractual se ve afectado, pues el contrato que vela por que éste se cumpla, tiene una gran probabilidad de extinguirse.

⁸⁸ *Ibíd*, 16.

Menciono como probabilidad, puesto que la norma le da la facultad a la Entidad Contratante de ejercer su potestad administrativa o no, esto con el fin de que una vez analizados los hechos se pueda seguir con la ejecución contractual sin poner en riesgo la culminación del mismo, puesto que el objetivo de la Administración es que los contratos lleguen a su fin, “A la Administración contratante le debe interesar, ante todo, el fin último del contrato, que es la correcta ejecución de la obra y la buen prestación del servicio público más que la percepción de una indemnización por las deficiencias o demoras en la ejecución, que no resuelven ni satisfacen el interés general. [...]”⁸⁹; sin embargo, si son insostenibles cualquiera de las causas establecidas en el artículo 94 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, la Entidad deberá ejecutar lo que la norma preceptúa.

De donde se sigue, en cualquiera de los dos casos el objeto contractual se vería afectado si se cumpliera una de las causas de terminación del contrato, establecidas en la normativa expuesta; y éste no se haya cumplido; o aun cuando haya alguna prórroga o suspensión de plazo legalmente otorgada, pero que por diversas circunstancias exista un incumplimiento de las demás obligaciones contractuales por las partes, dicho contrato deberá terminar y con ello su objeto no se podría culminar, afectando tanto la planificación de la entidad contratante como los resultados esperados en beneficio de la población en particular.

Si esto llegara a pasar, la Entidad Contratante, deberá realizar el procedimiento de contratación establecido en la norma, esto es, una vez terminado unilateralmente el contrato por causas imputables al contratista, procederse con la contratación directa; se entiende que se habría legislado así para evitar un retraso adicional, lo que involucra que los tiempos para que se ejecute el objeto contractual inicialmente fallido, sean los más cortos posibles, y se llegue a su total culminación.

3. Efecto en el elemento subjetivo (Entidad contratante y contratista)

Es de vital importancia precisar que el análisis que se realiza en este capítulo es con respecto a los efectos jurídicos que provocan la suspensión y la prórroga, al contrato de obra pública, enfatizando en dos de sus principales elementos que son el objetivo y el subjetivo.

⁸⁹ Eduardo García de Enterría y Tomás Ramón Fernández, *Curso de Derecho Administrativo*, (España: Editorial Aranzadi, SA, 2011), 767.

A fin de visualizar la afectación de una modificación de plazo para los sujetos del contrato de obra pública me permito exponer los derechos que tienen la Administración y el Contratista, en atención a la relación contractual, tomando en cuenta que para la otra parte dichos derechos se convierten en obligaciones.

| DERECHOS DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA | DERECHOS DEL CONTRATISTA |
|---|--|
| 1.- Dirección y Control 1.1. Aspecto Material 1.2. Aspecto Técnico 1.3. Aspecto Financiero 1.4. Aspecto Legal * Al incumplimiento del Contratista se le impondrá sanciones. | 1.- Recibir el precio pactado, es decir, la suma de dinero estipulada a su favor por las prestaciones en atención al contrato. *Tiene derecho a que se le pague en el lugar, tiempo, forma y condiciones fijadas por las partes en el contrato. |
| 2.- Rescisión del contrato por incumplimientos del contratista o por oportunidad, con la obligación de indemnizarlo por los daños causados. | 2.- Rescisión del contrato por causas imputables al Contratante, por incumplimientos. |
| 3.- Sanción Contractual Asegura la efectiva y debida ejecución del contrato. | 3.- Derecho a ser indemnizado por la rescisión unilateral de la Contratante. |
| 4.- A la prestación debida: Tiene el derecho de exigir el debido y regular cumplimiento de las obligaciones emergentes del contrato. Lo pactado debe ser cumplido en el tiempo y forma convenidos. | 4.- Mantenimiento de la ecuación económica-financiera. Principio de la Justicia Conmutativa |
| 5.- Ejecución en Término Exigir la ejecución del contrato dentro de los plazos fijados, los que solo se podrán modificar si así lo determina el contrato. | 5.- Mantenimiento de los derechos acordados en el contrato. |

Fuente: Roberto Dromi, Derecho Administrativo, (Buenos Aires: Ediciones Ciudad Argentina, 1996), 142.

Una vez expuestos, los derechos y obligaciones de las partes es importante

precisar que del derecho que tiene la Administración Pública de exigir al contratista el cumplimiento de las obligaciones contractuales en los plazos establecidos, nace la obligación de éste de cumplirlas tal como lo prevé el contrato.

El principio del equilibrio económico garantiza que las partes ejecuten las obligaciones contractuales en igualdad y bajo las circunstancias establecidas en el respectivo instrumento legal; y, que, cuando por cualquier motivo este principio se vea afectado, éste tenga que ser restablecido a fin de garantizar la seguridad jurídica. De ello, radica la importancia de determinar los efectos jurídicos que se producen cuando se prorroga o suspende el plazo en un contrato de obra pública que inciden tanto al contratista como a la entidad contratante, pues se ha dicho ya, que el efecto en el objeto contractual como tal no será el modificar la obra, “No se trata de que la Administración pueda decidir libremente sobre el alcance real de lo pactado, sino asegurar una decisión que provisionalmente permita continuar con la obra, servicio o suministro contratados sin interrupciones perjudiciales para el interés general[...]”,⁹⁰ como cuando se da alguna causa de terminación del contrato, establecida en la normativa, pues dicho objeto no llegaría a culminarse por tanto la obra quedaría inconclusa, lo que afectaría a la Administración Pública por no cumplir con sus objetivos y dejar una necesidad colectiva insatisfecha.

Sin embargo, para las partes la modificación del plazo contractual puede incidir en el equilibrio económico del contrato y habrá que realizar “una verificación de dicho equilibrio que impone la obligación de valorar la ecuación financiera en cada caso particular, analizando los valores acordados en el contrato, de manera tal que se pueda establecer si el mismo ha permanecido inalterado. En caso contrario, es menester dilucidar a quién le es imputable el quiebre de dicha ecuación, con el objetivo de que la restablezca [...]”.⁹¹

Diciendo con ello, que de conformidad al análisis de las circunstancias por las cuales se hubiere modificado el plazo contractual, se establecerán los efectos que produce dicha modificación tanto al contratista como a la entidad contratante, que en su generalidad recae en el factor económico y que debe ser tratado de la manera más acertada, pues se trata de recursos públicos que deben ser manejados con sumo cuidado; considerando además que las partes al suscribir el contrato de obra pública deben actuar

⁹⁰ Ibid.,768.

⁹¹ Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado de Colombia de fecha 07 de marzo de 2011.

de conformidad al principio de buena fe y cumplir con las obligaciones contractuales a las que se han sometido, pues “la equivalencia de las prestaciones o contenido de las obligaciones de cada parte, en el sentido de que al realizar el contrato cada una entiende y así lo acepta que aquello que ha consentido como obligación del otro satisface plenamente su interés y lo coloca en plano de igual o equivalencia en la relación contractual [...]”.⁹²

3.1. Entidad Contratante y Contratista- Prórroga y Suspensión de Plazo

Cuando se ha quebrantado el equilibrio económico del contrato, surge la responsabilidad del Estado, en virtud de lo dicho por Marienhoff con respecto a dicha responsabilidad, quien menciona que:

El contrato celebrado con el compromiso recíproco de ambas partes le asegura al cocontratante la obtención de ese beneficio. Precisamente, ese es el motivo que determinó al cocontratante contratar. Cuando ese beneficio sea por causas imputables a la administración pública o por causas no imputables a esta, sobrevinientes e impredecibles en el momento de contratar, sufra un menoscabo, el cocontratante tiene derecho a que el beneficio previsto sea restablecido [...].⁹³

Por lo que, independientemente de las causas imprevistas o no, que afectaron el equilibrio económico del contrato, la responsabilidad del Estado es la de restablecer dicho equilibrio y lograr que este impasse no interrumpa de manera definitiva la ejecución contractual, así como garantizar que el contratista no asuma cargas que no le corresponden, pues éste también tiene responsabilidad cuando es imputable a él dicha afectación y deberá ser sancionado conforme lo determina el contrato, es decir, a través de la imposición de multas, pudiendo incluso llegar a declararlo contratista incumplido.

Las causas por las que nace la responsabilidad del Estado son aquellas que modifican el contrato; y, que pueden ser imputables o no a las partes, pero que a consecuencia de dicha modificación la normal ejecución contractual se ve afectada, lo que pone en riesgo la culminación de la obra y con ello la satisfacción de la necesidad colectiva, como se ha venido repitiendo constantemente.

La razón por la que el Estado a través de la entidad contratante restaura el equilibrio económico del contrato, se justifica en el hecho que el contratista actúa

⁹² Luis Eduardo Mesa Nieves, *La actividad contractual y la responsabilidad en la Administración Pública*, (Medellín: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibañez, 2002), 66.

⁹³ *Ibíd.*, 69.

además de como una parte, como un colaborador de la Administración, y en razón del principio de igualdad de los particulares frente a las cargas públicas;⁹⁴ por lo que, es necesario que exista el restablecimiento del desequilibrio además de ser una muestra de que la entidad contratante estará dispuesta a también colaborar con el contratista a fin de que el objeto contractual se cumpla y exista así su participación real, efectiva y de buena fe en todos los procedimientos de contratación pública.

Parecería ser una posición proteccionista por parte del Estado, partiendo de que el principio de igualdad garantiza que las partes tengan los mismos derechos y obligaciones, pero de lo descrito en esta tesis, se desprende que la Administración tiene prerrogativas que pueden ser ejecutadas en atención al interés general, y que pueden ocasionar ciertas afectaciones a las condiciones contractuales estipuladas en un primer momento, que deben ser resarcidas para continuar con la normal ejecución contractual; así como también se pueden presentar situaciones imprevistas que afecten dicha ejecución y que no sean imputables a las partes, pero que de igual manera la entidad contratante deberá realizar todas las acciones que correspondan para que estas situaciones sean superadas y se siga con el normal desenvolvimiento de la contratación. Tal como mencionan García de Enterría y Ramón Fernández:

La mayor onerosidad sobrevenida puede resultar, como ya hemos visto, de una modificación del objeto mismo del contrato impuesta unilateralmente por la Administración o bien de una decisión de esta producida fuera del ámbito contractual propiamente dicho, que, aunque indirectamente, altera también el inicial equilibrio del contrato. En ambos casos, la alteración del equilibrio contractual es referible a la Administración y por esta razón no hay dificultad alguna en admitir el deber de esta de restaurar dicho equilibrio mediante las compensaciones correspondientes, ya que, en todo caso, ese deber resulta del hecho mismo del ejercicio de los poderes de sacrificio de los derechos e intereses particulares de que dispone la Administración en aras del interés general [...].⁹⁵

Por consiguiente, lo que se pretende es que la relación contractual se enmarque dentro de los principios de la contratación pública y que ninguna de las partes se sienta afectada pero sobre todo que el objeto de la contratación se cumpla de ser posible sin ningún inconveniente; y, si existiese alguno, que se sepa superarlo.

⁹⁴ Luisa Fernández Mejía, *La Responsabilidad Contractual del Estado*, (Bogotá: Jurídica Radar), 94.

⁹⁵ Eduardo García de Enterría y Tomás Ramón Fernández, *Curso de Derecho Administrativo*, (Bogotá-Lima: Editorial Temis S.A, 2008), 710.

Ahora bien, lo expuesto en párrafos precedentes permite tener claridad con lo expuesto por el Tribunal de Cuentas de España, en cuanto a que las prerrogativas de la Administración Pública pueden incidir significativamente en la ejecución de los contratos; y, que además de éstas, surgen eventualidades motivadas por necesidades nuevas o circunstancias imprevistas o de fuerza mayor, o por prácticas irregulares o deficiencias en la tramitación de los expedientes contractuales, que inciden especialmente en su valor, en el plazo de ejecución, en la obligación de las partes o en cualquier término establecido en el pliego o en el contrato.

Por lo que, el otorgamiento de una prórroga de plazo es una modificación que está establecida en las cláusulas contractuales, por las circunstancias dispuestas en ellas en donde intervienen las partes, pues el contratista está obligado a solicitar dicha prórroga cuando:

1.- Exista un caso fortuito o fuerza mayor que afecte el desenvolvimiento de la ejecución de la obra;

2.- Cuando la entidad contratante ordene la ejecución de trabajos adicionales, o cuando se produzcan aumento de las cantidades de obras estimadas;

3.- Cuando se suspendan los trabajos o existan cambios de las actividades previstas en el cronograma, ordenadas por la Entidad Contratante y no sea imputables al Contratista;

4.- Cuando la contratante no ha solucionado los problemas administrativos-contractuales o constructivos de formas oportuna y afecta a la ejecución de los trabajos.

Es preciso analizar entonces que si la teoría de la imprevisión que en la doctrina no es considerada lo mismo que un caso fortuito o fuerza mayor, pues la consecuencia de la una es que se dificulta el cumplimiento del objeto, mientras que para el segundo caso es imposible dicho cumplimiento y es necesario dar por terminadas las obligaciones contractuales, debiendo ser compensada o no por la Entidad Contratante; o a su vez, esta debe procurar que el objeto del contrato se cumpla y analizar en qué sentido se convierte en la restablecedora de un desequilibrio económico que podría ocasionar esta causa de prórroga de plazo.

Cuando el contratista solicita una prórroga de plazo por caso fortuito o fuerza mayor presentada en la ejecución contractual, que ha sido imprevisible y que no es imputable a éste ni a la Entidad Contratante, esta última debe analizar que el hecho suscitado se enmarque dentro de esa causa, autorizar la misma y otorgar dicha prórroga.

Se entendería como caso fortuito o fuerza mayor, a las circunstancias que afecten

la ejecución de los trabajos de obra, que no fueron previstas en los estudios previos y definitivos, ni que pudieron preverse por la Entidad Contratante o el contratista y que solo en dicha ejecución se pudieron presentar. Ante este hecho, lo que el contratista debe analizar es la afectación de esta circunstancia en la ejecución contractual, sobre todo en el plazo concedido para culminar con su objeto, puesto que, al no notificarlo, le acarrearía que dicha imprevisión se impute a su responsabilidad y si no cumpliera con dicho plazo, la Entidad Contratante deberá ejercer su prerrogativa sancionatoria imponiendo multas por cada día de retraso en la ejecución de los trabajos tal como lo dispone el contrato.

La cláusula de prórroga de plazo le permite al Contratista solicitar a la Entidad Contratante, que se le amplíe el plazo por la causa ya mencionada, sin embargo, existen dos opciones para proceder con la misma:

La una es que en atención a este hecho imprevisible se suspenda la obra ya sea total o parcialmente, debido a que es imposible la ejecución de los trabajos hasta que se viabilice una solución a dicho hecho; y, que los días suspendidos se atribuyan a una prórroga de plazo que será concedida, una vez que dicha suspensión se supere.

En este caso la Entidad Contratante a través de su máxima autoridad o su delegado autorizará que se suspenda el plazo y será el Administrador del Contrato quien oficialice al contratista, estableciendo que dicha suspensión estará vigente hasta que se solucione el imprevisto; o establecer de forma previa y específica el lapso de suspensión, sin embargo, en la práctica más bien se deja abierto el tiempo puesto que al ser imprevisto las soluciones dependen de cómo se desarrolle el mismo, tiempo igual que será prorrogado.

Y la otra opción es que se solicite directamente la prórroga del plazo, donde el contratista conjuntamente con la fiscalización y administrador, realizarán un análisis de los días que podrían afectar el caso fortuito y fuerza mayor en la ejecución contractual y no se requerirá la suspensión ni total ni parcial de los trabajos, sino un cambio del cronograma por el retraso que estas circunstancias provoquen al plazo total del contrato, es decir, se ejecutan los trabajos paralelamente a la solución permanente que se le dé al caso fortuito o fuerza mayor para superarlo y continuar con la normal ejecución de los trabajos, ajustándose al nuevo cronograma suscrito por las partes.

Los efectos de dicha prórroga para la Entidad Contratante se enmarcan en la relación directa de las consecuencias que produce el caso fortuito o fuerza mayor en la ejecución de la obra, es decir, si los imprevistos generan que el contratista incurra en gastos o que se creen rubros nuevos, para la solución de ellos, la consecuencia es que el

contrato de obra se ve afectado en su equilibrio económico y debe existir un restablecimiento del mismo.

Ahora bien, una consecuencia de la prórroga de plazo por caso fortuito o fuerza mayor es que se necesita resarcir el mismo a través de nuevos trabajos que no estaban previstos y que conllevan un gasto adicional para su ejecución y aquí es donde se debe identificar los instrumentos jurídicos que deben ser suscritos para poder solucionar los problemas presentados en dicha ejecución contractual.

Para suspender el plazo se requiere formalizarlo en un primer momento a través de un acto de simple administración, para luego suscribir un nuevo cronograma entre las partes en el que consten los días suspendidos y los días que serán prorrogados. Sin embargo, cuando es necesario ejecutar trabajos nuevos, se debe realizar lo dispuesto en el artículo 88 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, de conformidad a la necesidad y qué figura se va a utilizar, acompañada ésta de una prórroga de plazo.

Es decir, el contrato complementario por ejemplo es un instrumento legal en el que se modifica el objeto, el valor y el plazo del contrato principal de obra, por lo que la prórroga es asumida en este instrumento y adicional a éste debe adjuntarse el nuevo cronograma a ejecutarse, sin perjuicio de que en ocasiones no es necesaria la ampliación de plazo cuando se suscriba este instrumento legal y éste se ejecute en el plazo establecido en el contrato principal.

Cuando la prórroga de plazo es solicitada por la entidad contratante que ordena la ejecución de trabajos adicionales, o cuando se produzcan aumentos de las cantidad de obras estimadas, estamos bajo la figura del *ius variandi*, pues en atención a dicha prerrogativa la Administración modifica las obligaciones contractuales asumidas en un inicio en el contrato administrativo de obra; y, solicita que se ejecuten trabajos que no estaban contemplados, que conllevan un tiempo adicional para poder ejecutarlos al establecido en un inicio, por lo que la prórroga se encuentra sustentada.

Estas modificaciones se instrumentan a través de contratos complementarios, órdenes de trabajo o diferencia en cantidades de obra, con el cumplimiento de los requisitos establecidos en la norma; y, por las cuales se altera el objeto, precio y plazo del contrato de obra (en ocasiones la prórroga de plazo se excepciona), por lo que además de la suscripción por las partes de un nuevo cronograma, es necesaria la formalización de las mencionadas figuras legales.

Por lo que las causas 1 y 2 para otorgar una prórroga de plazo, en un momento

determinado se convierten en una sola, de acuerdo con las circunstancias que afectan dicha ejecución, o a su vez pueden ser tratadas de manera distinta tal como lo establece la cláusula de prórroga de plazo y lo que se ha expuesto en párrafos anteriores.

Los efectos para el contratista son que el precio del contrato se incremente por lo que la entidad contratante deberá reconocer dicho valor, restableciendo el desequilibrio económico del contrato, suscitado por los trabajos adicionales o los aumentos de cantidades de obra, o por las soluciones que se den al caso fortuito o fuerza mayor; y que sean superables sin que impidan la culminación del objeto contractual, puesto que esto genera una carga adicional a la contemplada por el contratista en la ejecución de la obra, la que debe ser recompensada por la entidad contratante.

La causa tercera de la cláusula cuarta de prórroga de plazo de las condiciones generales de los contratos de obra pública se refiere a las suspensiones de los trabajos o a los cambios de las actividades previstas en el cronograma, ordenadas por la Entidad Contratante y que no sean imputables al Contratista, lo que en una aplicación somera de esta disposición el efecto más grave es la confusión de una suspensión y una prórroga de plazo.

En un primer momento la confusión para aplicar las modificaciones del plazo en cuanto a la suspensión y a la prórroga de plazos se da porque con esta causa se entiende que la primera es una condicionante de la segunda, por lo que no podrían darse independientemente cuando no es así.

La suspensión del plazo se puede dar sin necesidad de una prórroga, es decir, en el caso de que una suspensión sea parcial, y con ello no afecte la ejecución de la obra en el plazo total establecido, no es necesario que se amplíe el mismo, pues la consecuencia de ello será el de modificar el cronograma que deberá ser suscrito por las partes, para asegurar el cumplimiento de éste, pues se modifican las actividades previstas en él.

En vista de lo manifestado, cuando la suspensión sí es una causa para prorrogar el plazo, se contabiliza el tiempo suspendido para poder prorrogar el mismo a fin de continuar con la obra y que ésta llegue a su fin.

Cuando se modifican las actividades establecidas en el cronograma también se puede prorrogar el plazo, puesto que se analizan las causas técnicas que las motivaron y si éstas deben ser ampliadas en el tiempo, lo que no se analiza en esta causa es qué efecto tienen, tanto la suspensión como el cambio de actividades para el contratista, en un análisis preliminar la suspensión de los trabajos significa la paralización de los mismos, por lo que el contratista no deberá realizar un gasto adicional, por cuanto no se ejecuta la

obra, sin embargo, esto no exime que en algún momento esta paralización se vuelva onerosa para el contratista y la entidad contratante deberá analizar en qué momento y la manera para poder resarcir el desequilibrio económico que se ha ocasionado por dicha suspensión.

En el Ecuador, no existe un instrumento legal que avale el pago de los gastos adicionales en los que incurre el contratista cuando se suspende el plazo o exista algún cambio en las actividades del cronograma inicialmente establecido, a menos que este cambio de actividades se enmarquen en los instrumentos legales mediante los cuales se le reconoce al contratista el pago por creación de rubros nuevos en virtud de su facultad de modificación del contrato (*ius variandi*) y resarcimiento del desequilibrio económico causado por ese motivo.

Por último, cuando la contratante no ha solucionado los problemas administrativos-contractuales o constructivos de forma oportuna y ello afecte a la ejecución de los trabajos, se prorrogará el plazo. Esta causa fue incorporada por constantes problemas en los que el contratista se veía inmiscuido como son la falta del pago del anticipo en el tiempo establecido ya sea en el contrato o en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, o por la falta de los permisos de construcción que no le permitían, iniciar los trabajos; o por la espera de entrega de información por parte de otras instituciones y no de la Entidad Contratante, entre otros; por lo que la Administración Pública la estableció como causa de prórroga en atención a que no se puede responsabilizar al contratista por circunstancias que son propias de la entidad contratante y que en definitiva pueden afectar además de la ejecución contractual, al equilibrio económico del contrato.

Una vez expuestas las causas y en qué momentos participa tanto la entidad contratante como el contratista, para prorrogar el plazo, es importante concluir que la Entidad Contratante, estrictamente asume la responsabilidad de resarcir un desequilibrio económico en atención efectivamente a la ejecución del *ius variandi*, a través de las dos primeras causas; sin embargo lo que en la práctica es inquietud del contratista y de quienes estamos en el área de la contratación pública, es qué sucede cuando el contratista debe gastar más de lo establecido en el precio del contrato cuando existe una suspensión de trabajos, cambios de actividades establecidos en el cronograma, o por los problemas, administrativos, contractuales y constructivos que se presenten en la ejecución contractual y que la Entidad Contratante no garantiza el resarcimiento de un desequilibrio económico que eventualmente puede darse en atención a lo antes

mencionado.

Los contratistas deben asumir entonces esto a través del principio de riesgo y ventura, y calcular en su presupuesto las posibles circunstancias que ocasionen una prórroga de plazo, a fin de poder atenderla sin que esto signifique que la Entidad Contratante restablezca el equilibrio económico que se puede quebrar en atención a las mismas, incrementando en algunos de sus rubros el precio para poder proteger su patrimonio.

García de Enterría y Ramón Fernández manifiestan, en atención a las circunstancias imprevistas que:

Esa mayor onerosidad sobrevenida capaz de colocar al contratista en una situación insostenible puede resultar también, al margen de la conducta de la Administración y con independencia de la buena gestión de aquél, de acontecimientos imprevistos e imprevisibles en el momento de celebrar el contrato. Cuando estos acontecimientos se producen, la Administración titular del servicio público se ve colocada en una difícil situación. Ciertamente, nada le obliga a compensar al concesionario, ya que los hechos causantes del desequilibrio contractual son absolutamente ajenos e independientes de la actividad administrativa [...].⁹⁶

Sin embargo, cuando la responsabilidad sí es imputable a la Entidad Contratante como el ordenar suspensiones de trabajo y cambios de actividades en el cronograma o no haber solucionado los problemas administrativos, contractuales o constructivos, el contratista no tiene la posibilidad de solicitar aumento de precio al contrato, puesto que la Entidad Contratante no tiene un instrumento legal para hacerlo.

A diferencia de lo que sucede en Perú, que existe una regulación a los efectos de la modificación del plazo contractual contenida en el artículo 173 del Reglamento a la Ley de Contratación del Estado que dispone:

Efectos de la modificación del plazo contractual.- Las ampliaciones de plazo en los contratos de obra dan lugar al pago de mayores costos y los gastos generales variables ambos directamente vinculados con dichas ampliaciones, siempre que estén debidamente acreditados y formen parte de aquellos conceptos que integren la estructura de gastos generales variables de la oferta económica del contratista o del valor referencial, según el caso.

En el supuesto que la reducción de prestaciones genere la reducción del plazo de ejecución contractual, los menores gastos generales se deducen de la liquidación final del contrato.

En virtud de la ampliación otorgada, la Entidad debe ampliar el plazo de los

⁹⁶ *Ibíd*, 711.

otros contratos celebrados por ésta y vinculados directamente al contrato principal.⁹⁷

Además los artículos 174 y 175 amplían los casos y las formas de cálculo de los mayores gastos en los que incurrirá el contratista a causa de una ampliación de plazo, resarcido de esta manera el desequilibrio económico provocado por dicha modificación.

4. Perspectivas de soluciones a la problemática planteada

Es importante determinar que las modificaciones que realiza la Administración Pública se producen en la etapa de ejecución de contrato. La suspensión y la prórroga de plazo deben ser analizadas de manera más cuidadosa y ser instrumentos que le permita a la entidad contratante a través de su administrador del contrato, cumplir con su objeto en el tiempo establecido, y con el otorgamiento legal y proporcional de prórrogas de plazo, de ser el caso.

Cuando las suspensiones y prórrogas de plazo son extensas y desproporcionadas, el contratista se ve totalmente afectado y la Entidad Contratante de igual manera por el interés general que debe garantizar al cumplir con el objeto de un contrato de obra pública, motivo por el cual, es de vital importancia que se cumplan los principios del derecho administrativo previstos en la Constitución, la ley y toda la normativa aplicable, a fin de que ni el ciudadano, ni el contratista como colaborador del Estado ni éste sufran las consecuencias de una mala ejecución contractual.

La problemática planteada se agrava por una falta de normativa que regule la ejecución contractual de manera clara y sin ambigüedades; si bien el modelo de pliego expedido por el Servicio Nacional de Contratación Pública, intenta establecer ciertas directrices para los administradores, fiscalizadores y supervisores de la obra, así como lo dispuesto en las Normas de Control Interno de la Contraloría General del Estado que regulan las circunstancias por las cuales se justifican una suspensión o prórroga de plazo en los contratos de obra pública, esto no es suficiente.

Se requiere que la Administración Pública, cumpla con los principios del derecho administrativo y con ello asegure la consecución de sus fines; y, que en atención al interés general, también precautele los derechos del contratista como colaborador del

⁹⁷ Alberto Retamozo Linares, *Contrataciones y Adquisiciones del Estado y Normas de Control*, (Lima: Jurista Editores 2009), 576.

Estado.

Para ello, las Entidades Contratantes deben implementar instructivos que les permitan ejecutar los contratos de manera eficiente y eficaz y en estricto cumplimiento a la normativa, más aquellas que se dedican a ejecutar obras; y, buscar los mecanismos que permitan garantizar el cumplimiento de las obligaciones contractuales, en beneficio de la colectividad y no en detrimento del contratista y peor aún de la sociedad.

Por falta de normativa y por cuanto el contrato es un instrumento legal por el cual se generan derechos y obligaciones entre las partes; y, en virtud de las facultades que ejerce la Administración Pública, se pueden subsanar vacíos y colocar disposiciones en el mencionado contrato, como lo ha hecho el Ministerio de Transporte y Obras Públicas, al incorporar una causa mediante la cual se puede prorrogar el plazo cuando el anticipo aún no se ha efectivizado a favor del contratista en el plazo establecido legalmente, si bien no existe un resarcimiento económico por el desequilibrio del contrato, pero existe un reconocimiento de los efectos que le pueden afectar al contratista si no se prorrogara el plazo por este problema administrativo, puesto que su tiempo corre y se le imputaría un incumplimiento imponiéndole multas injustas y desproporcionadas.

En atención a la tutela efectiva, la Administración Pública en el ejercicio de sus potestades puede proteger el interés general así como los derechos del contratista en una relación contractual, sin que esto quiera decir que no se le impute la responsabilidad a éste cuando existan incumplimientos, sin embargo, por la naturaleza de este tipo de contratos la entidad contratante deberá precautelar y garantizar la seguridad jurídica y los demás principios puesto que los cambios que se den y afectan su ejecución son incontables, a los cuales se les debe dar la mejor solución sin afectar a ninguna de las partes para cumplir con el objetivo que no es más que la satisfacción del interés general a través de la correcta, eficiente y oportuna ejecución de obras públicas.

5. Casuística

5.1. Ministerio de Transporte y Obras Públicas

El Ministerio de Transporte y Obras Públicas como entidad rectora del Sistema Nacional del Transporte Multimodal, tiene como misión formular implementar y evaluar políticas, regulaciones, planes, programas y proyectos que garanticen una red de

Transporte seguro y competitivo, minimizando el impacto ambiental y contribuyendo al desarrollo social y económico del País, por lo que ejecuta obras que exigen especialización en construcciones de red vial, siendo un referente en este tipo de procedimientos de contratación pública por la magnitud de la infraestructura con la que debe contar para cumplir con sus objetivos.

Con este antecedente, se analizaron dos casos de suspensión y prórroga de plazo, presentadas en a ejecuciones contractuales por razones de clima y por incumplimiento de pagos por parte de la contratante.

La presentación de los mencionados casos, se la realiza con fines académicos; y, en virtud del principio de transparencia consagrado en la Constitución de la República del Ecuador y la Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública.

5.1.1. Caso 1

El 9 de abril de 2015, el Ministerio de Transporte y Obras Públicas y el Consorcio C.C.E.C.C suscribieron el contrato de ejecución de obra cuyo objeto fue el de entregar operativas las siguientes carreteras: 1. Ampliación de la Avenida Ordóñez Lasso; 2. Rehabilitación y mejoramiento de la carretera Sigchos-Chugchilán; y, 3. Rectificación y mejoramiento de la carretera Buena Vista-Vega Rivera-Paccha-Zaruma, por un valor total de cien millones ochocientos treinta y cinco mil trescientos ochenta y cinco con 77/100 dólares de los Estados Unidos de América (USD 100'835.385,77) y un plazo de ejecución de veinte y cuatro meses, contados a partir de la entrega del quince por ciento de anticipo.

En este contrato se determinaron plazos diferentes para cada una de las carreteras objeto del mismo, cuyo control estaba en función del cronograma de ejecución presentado en la oferta, que se actualizó, revisó y aprobó por la fiscalización y administración del Contrato; durante la ejecución de la obra, se otorgaron prórrogas y suspensiones de plazo, por razones legalmente justificadas, lo que ocasionó que el plazo para culminar el objeto contractual sea el 29 de abril de 2018.

Sin embargo, por falta de pago de las planillas presentadas por el Contratista y aprobadas por fiscalización y administración, conforme lo dispone el contrato, éste solicitó se suspenda el plazo y como consecuencia de ello se lo amplíe, en atención a lo dispuesto en la cláusula decimosegunda, letras d) y e) del contrato en mención.

5.1.1.1. Hallazgos importantes

El contrato en la cláusula décimo segunda de Prórrogas de Plazo y Suspensión de Obras, dispone que el Ministerio de Transporte y Obras Públicas prorrogará el plazo total antes estipulado en los siguientes casos y siempre que la contratista, así lo solicite por escrito, justificando los fundamentos de la solicitud, dentro del plazo de hasta quince (15) días siguientes a la fecha de producido el hecho que motiva la solicitud y previa aprobación de la Comisión que se integrará de conformidad con el artículo No. 1 del Decreto Ejecutivo No. 451 publicado en el Registro Oficial No. 259 de 18 de agosto del 2010⁹⁸, en el caso que se expone de conformidad a la letra d) que señala: “Si el MTOP no hubiera solucionado los problemas administrativos-contractuales o constructivos en forma oportuna, cuando tales circunstancias incidan en la ejecución de los trabajos”; y, en la letra e) “Por retraso injustificado en los pagos a la Contratista por más de 30 días contados a partir de la aprobación de la PLANILLA se concederá por cada día de retardo de pago, un día de prórroga de plazo”.

Lo interesante de este caso es que la entidad contratante reguló tanto la prórroga como la suspensión del plazo, considerando los montos contractuales y la complejidad de las obras a ejecutarse, tomando en cuenta que la falta de pago es un hecho que afecta el patrimonio del contratista; por lo que, a fin de asegurar que el equilibrio económico del contrato no se vea afectado, incorporó la letra e) de la cláusula mencionada en el párrafo anterior, que si bien no está establecida en las condiciones generales del contrato de obra pública, la contratante tiene la facultad de regular la ejecución contractual, bajo su entera responsabilidad.

El Contratista cumplió con lo estipulado en el contrato y presentó sus planillas para que sean aprobadas por fiscalización y administración; las que fueron aprobadas y presentadas a la Dirección Financiera para el pago, sin embargo, por la situación económica por la que atraviesa el país, dicho pago se encontraba varios meses en el Ministerio de Economía y Finanzas para su tramitación, por lo que, en virtud de la disposición contractual existente, el Contratista formalmente solicitó a la contratante suspender el plazo y ampliar el mismo, con el fin de culminar con el objeto contractual.

La entidad contratante, a través del administrador del contrato y previo informe

⁹⁸ Derogado mediante Decreto Nro. 395 de fecha 15 de mayo de 2018.

del fiscalizador, suspendió el plazo hasta que el Ministerio de Economía y Finanzas realice el pago; una vez efectivizado el cual la contratista notificó este hecho al MTOP, a fin de que se realicen los trámites administrativos correspondientes para prorrogar el plazo por el número de días que se encontraba suspendido; y, con ello continuar con los trabajos hasta culminar con el objeto contractual.

5.1.2. Caso 2

El 15 de agosto de 2016, el Ministerio de Transporte y Obras Públicas y el Consorcio San Plácido suscribieron el contrato de emergencia para la reparación de la carretera Portoviejo-San Plácido Pichincha; Subtramo: El Rodeo San Plácido-Pichincha de 89 km de longitud; Subtramo: Portoviejo-El Rodeo-San Sebastián de 18 km, en la provincia de Manabí, por un valor total de diecinueve millones ciento setenta y nueve mil cuatrocientos doce con 50/100 dólares de los Estados Unidos de América (USD 19'179.412,50) y un plazo de ejecución de ciento ochenta días, contado a partir de la entrega del anticipo.

En razón de las lluvias que incidieron en la ejecución de los trabajos, el contratista solicitó formalmente a la contratante se suspenda el plazo, por cuanto las precipitaciones pluviométricas propias de la estación invernal ocasionaron innumerables complicaciones para cumplir con el cronograma inicialmente establecido, incidencias que fueron anotadas en el respectivo Libro de Obra, y que fueron sustentadas con la presentación de un informe del INAMHI.

El administrador del contrato, previo informe de fiscalización notificó al contratista la suspensión del plazo contractual hasta que las precipitaciones pluviométricas en la zona de ejecución del proyecto disminuyan y permitan concluir las actividades reprogramadas.

5.1.2.1. Hallazgos importantes

El contrato en la cláusula novena de Prórrogas de Plazo dispone que el Ministerio de Transporte y Obras Públicas prorrogará el plazo total antes estipulado para la etapa de construcción en los siguientes casos y siempre que la contratista, así lo solicite por escrito, justificando los fundamentos de la solicitud, dentro del plazo de hasta quince

(15) días siguientes a la fecha de producido el hecho que motiva la solicitud y, previa aprobación de la Comisión que se integrará de conformidad con el artículo 1 del Decreto Ejecutivo No. 451 publicado en el Registro Oficial No. 259 de 18 de agosto del 2010⁹⁹, en el caso que se expone de conformidad a la letra a) que señala:

Por fuerza mayor o caso fortuito aceptado como tal por el Administrador del Contrato, previo informe de la Fiscalización. Tan pronto desaparezca la causa de fuerza mayor o caso fortuito, la contratista está obligada a continuar con la ejecución de la obra, sin necesidad de que medie notificación por parte del Administrador del Contrato, Cuando las prórrogas de plazo modifiquen el plazo total, se necesitará la autorización del administrador del Contrato y de la máxima autoridad del Ministerio de Transporte y Obras Públicas, previo informe de la Fiscalización¹⁰⁰.

La entidad contratante a través de la fiscalización, supervisión y administración del contrato analizó la incidencia que tuvo la lluvia para afectar la ejecución de los trabajos y aceptar tales circunstancias como caso fortuito o fuerza mayor, a fin de autorizar la suspensión del plazo contractual. Como lo expuse en párrafos anteriores, si bien el caso fortuito o fuerza mayor es una causa para prorrogar el plazo directamente, puede existir una suspensión previamente, como sucede en el caso presentado.

Si la suspensión no modifica el plazo total del contrato, era el administrador del contrato quien autorizaba la mencionada modificación; sin embargo por las reformas a las condiciones generales del contrato de obra pública, actualmente cualquier modificación del plazo sea total o parcial la debe autorizar la máxima autoridad o su delegado, previa aprobación del administrador del contrato e informe del fiscalizador.

Nota: El Decreto Ejecutivo No. 451 de 18 de agosto de 2010, al que hacen referencia los contratos del MTOP, fue emitido por el Presidente de la República de ese entonces, con el fin de que en todo contrato de ejecución de obra pública vial se constituya una comisión conformada por delegados del contratista, del Ministerio de Transporte y Obras Públicas, del Fiscalizador y del Presidente de la República, para resolver los problemas que se presenten en su ejecución, incluidas las decisiones de ampliar el plazo o aumentar rubros.

La problemática con esta disposición radicaba en que la gestión del administrador y fiscalizador del contrato se veía interferida por dicha Comisión que además de no tener el conocimiento suficiente de los trabajos realizados en cada obra, el tiempo que tomaba

⁹⁹ Derogado mediante Decreto Nro. 395, Registro Oficial 248, Primer Suplemento, 24 de mayo de 2018.

¹⁰⁰ Ecuador, *Decreto Ejecutivo 451*, Registro Oficial 259, 18 de agosto de 2010, art.1.

para reunirse, paralizaba las decisiones urgentes que se debían adoptar para resolver los problemas presentados y para los cuales se la creó.

La necesidad de prorrogar o suspender el plazo, se veía completamente afectada porque a pesar de tener informes de fiscalización y administración de los contratos, mediante los cuales se recomendaba su autorización, no se podían otorgar sino solo por la Comisión antes mencionada.

El representante del actual Presidente de la República, que ostentaba la función de Secretario General, analizó las disposiciones contenidas en el Decreto No. 451 y concluyó que lo que se hacía este instrumento jurídico, era crear procedimientos que no estaban regulados por la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, su Reglamento General y las Resoluciones emitidas por el SERCOP; y, que además dificultaba la ejecución contractual; motivo por el cual mediante Decreto Ejecutivo No. 395 de fecha 15 de mayo de 2018, se derogó el Decreto Ejecutivo No. 451, posibilitando que el Ministerio de Transporte y Obras Públicas pueda velar por el cabal cumplimiento de los contratos de obra vial que ejecuta de conformidad a la normativa aplicable, a través de los administradores y fiscalizadores de los mencionados contratos.

5.2. Empresa Pública Ecuador Estratégico EP

La Empresa Pública de Desarrollo Estratégico ECUADOR ESTRATEGICO E.P., tiene como misión ejecutar planes de inversión para el desarrollo territorial en las áreas de influencia de los proyectos de los sectores estratégicos, zonas afectadas por desastres naturales y las zonas de implementación del Programa Casa para Todos, y también es una institución pública referente en la ejecución de obras, por lo que también expongo el siguiente caso:

5.2.1 Caso 1

El 17 de diciembre de 2012, Ecuador Estratégico E.P. y la compañía CANTÁRIDA CIA. LTDA., suscribieron el contrato No. GG-164-2012 para la contratación de la “Construcción de la Unidad Educativa del Milenio, en la comunidad Waorani de Toñampare, ubicada en la parroquia Curaray, cantón Arajuno, provincia de Pastaza”, con un precio de cuatro millones ciento veinte y cuatro mil trescientos cuarenta y ocho con 39/100 dólares de los Estados Unidos de América (USD 4'124.348,39) más

el Impuesto al Valor Agregado, y un plazo de doscientos setenta (270) días contado a partir de la orden de inicio de obra por parte de la Fiscalización.

La Contratista solicitó formalmente una prórroga de plazo de ciento ochenta (180) días adicionales para el cumplimiento del objeto contractual, argumentando varios hechos atribuibles a factores climáticos, logísticos e imprevistos tales como inundaciones, falta de medios de transporte, rotura de las vías de comunicación y la ejecución de rubros extracontractuales necesarios para la ejecución de la obra, que le impidieron cumplir con el cronograma inicialmente establecido.

El administrador del contrato, previo informe de fiscalización notificó formalmente al contratista de la ampliación de plazo en ciento cincuenta días adicionales contados a partir de la terminación del plazo contractual inicial, para culminar con el objeto contractual, aceptando los hechos expuestos por el contratista como caso fortuito o fuerza mayor.

5.2.1.1. Hallazgos importantes

Las letras a) y b) del número 9.1 de la cláusula novena disponen que: “ECUADOR ESTRATÉGICO EP prorrogará el plazo total o los plazos parciales en los siguientes casos: a) Por fuerza mayor o caso fortuito aceptado como tal por el Administrador del Contrato, previo informe de la Fiscalización. Tan pronto desaparezca la causa de fuerza mayor o caso fortuito, la contratista está obligada a continuar con la ejecución de la obra, sin necesidad de que medie notificación por parte del Administrador del Contrato; b) Cuando ECUADOR ESTRATÉGICO E.P. ordene la ejecución de trabajos adicionales o se produzcan aumentos de las cantidades de obra estimadas y que constan en la Tabla de Cantidades y Precios (Formulario No. 2), para lo cual se utilizarán las figuras del Contrato complementario, diferencias en cantidades de obra u órdenes de trabajo, según apliquen de acuerdo con la LOSNCP.

La entidad contratante a través del administrador del contrato, previo informe de fiscalización aceptó los hechos presentados y sustentados por el contratista para ampliar el plazo contractual, como caso fortuito o fuerza mayor; sin embargo, como un trámite administrativo interno, solicitó criterio jurídico al gerente jurídico a fin de avalar legalmente su decisión y garantizar los derechos y obligaciones de las partes.

Una de las recomendaciones del área jurídica es que se debe suscribir un nuevo

cronograma suscrito por las partes y que se debe obtener la autorización de la máxima autoridad o su delegado, puesto que el plazo se modificó.

La modificación de este plazo corresponde a una prórroga directamente otorgada sin que medie suspensión, por lo que el plazo ya no fue de doscientos setenta días sino el plazo total fue de cuatrocientos veinte días, a diferencia de lo que sucede usualmente en el Ministerio de Transporte y Obras Públicas, que se suspende el plazo y luego se prorroga el mismo.

Conclusiones

El contrato de obra pública es un contrato administrativo de tracto sucesivo, y de resultado, por ser esta su naturaleza el plazo establecido para la ejecución de los trabajos es de vital importancia.

La modificación de los contratos, como prerrogativa de la Administración Pública, debe ser resarcida, y legalmente permitida, sin embargo, existen causas por las cuales se otorgan prórrogas y suspensiones de plazo sin que se analice si se desequilibra económicamente el contrato.

Si existe afectación al equilibrio económico del contrato éste debe ser restablecido, y no solo en dos de las cuatro causas establecidas en las condiciones generales del contrato que forman parte del pliego de procedimientos de contratación de obras, sino en todos los casos por los cuales se modifica el plazo de un contrato, precautelando el interés general y sobre todo el cumplimiento del objeto contractual, que permitirá la satisfacción de las necesidades de la sociedad; sin que esta justificación de modificación sea utilizada en beneficio de los intereses particulares poco éticos y morales.

La determinación de la diferencia entre suspensión y prórroga de plazo, le permite al administrador del contrato, fiscalizador y supervisor, proceder de tal manera que el objeto del contrato se cumpla en las mejores condiciones para las partes. Así una suspensión es igual a la paralización de trabajos sea esta parcial o total, y una prórroga es una extensión del tiempo otorgado. En la mayoría de los casos el tiempo suspendido debe ser prorrogado, a fin de que al contratista no se le impute ninguna responsabilidad por un posible incumplimiento de plazos en la ejecución de la obra, puesto que se pueden suspender los trabajos y no es necesaria una ampliación del plazo, depende de las circunstancias que se presenten y como sean solucionadas para continuar con la ejecución contractual.

Quien autoriza una prórroga de plazo es la máxima autoridad o su delegado, previos informes de administrador de contrato, fiscalizador y supervisor, y se suscribe un nuevo cronograma entre las partes, cuando solo se modifica el plazo y no exista un instrumento legal que asume la prórroga como una obligación contractual.

Es importante determinar si las circunstancias que motivan una suspensión o prórroga de plazo afectan a la totalidad de los trabajos o a una parte, a fin de tomar las mejores decisiones, y no utilizar estas modificaciones como herramientas que no

benefician más que a los intereses ya sea de la entidad contratante o del contratista.

El análisis y la responsabilidad de otorgar una prórroga de plazo le corresponde a quienes la autorizan, por lo que es imprescindible cumplir con los principios del derecho administrativo y de la contratación pública, pues el ampliar la obra en un tiempo superior al plazo otorgado en un inicio, siendo esta desproporcionada, significa que si existe un desequilibrio económico sumamente importante para el contratista, puesto que se duplica el tiempo que estará ejecutando la obra y todos los gastos que conlleva el permanecer en la misma, que a pesar de ser reconocidos dichos gastos por la entidad contratante, nos deja la gran duda de que los estudios iniciales y la planificación del proyecto no fueron los correctos.

La Administración Pública siempre tiene la premura de ejecutar obras que tienen relevancia social, política o económica, lo que le motiva a cometer ciertos errores que afectan en un principio al contratista, como el determinar un plazo sumamente corto, que a pesar de conocer que no es posible lograr los resultados esperados en dicho tiempo, se inician las ejecuciones de obra, y tienen como consecuencia solicitudes de ampliaciones de plazo que en ciertas ocasiones conllevan gastos adicionales que deben ser asumidos por éste, pues la Administración asume que el contratista ha ofertado y participado con conocimiento y a su riesgo de los tiempos cortos; sin embargo no es la mejor de las actuaciones ya que se está atentando en contra de los principios establecidos en el artículo 4 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.

Los efectos que producen las suspensiones y prórrogas de plazo para las partes, tiene connotación económica, los que deben ser resarcidos por la Entidad Contratante, sin embargo existen otras causas por las cuales no existe un reconocimiento de los posibles frentes que pueden afectar el patrimonio del contratista y que no son tomados en cuenta puesto que se entiende que son asumidos por éste sin que deban ser reconocidos por la Administración, al momento de presentar su oferta y ser adjudicado el contrato de obra.

En atención a los principios del equilibrio económico, continuidad, buena fe, conmutatividad y sobre todo la seguridad jurídica, la Administración Pública debe ejecutar las acciones que permitan que las obligaciones contractuales sean recíprocas, a pesar de las dificultades que se presenten para su cabal cumplimiento, pues lo que interesa es que el objeto contractual se cumpla en un marco normativo en el cual las partes logren sus metas sin detrimento de sus derechos.

Recomendaciones

Las entidades contratantes que ejecutan obras deben crear procesos en virtud de la normativa aplicable para el caso en concreto, puesto que los administradores de este tipo de contratos necesitan lineamientos que les permitan tomar las mejores decisiones y puedan recomendar acertadamente a la máxima autoridad o su delegado la autorización de las suspensiones y prórrogas de plazo.

La planificación de la ejecución de proyectos debe atender a las realidades y circunstancias en las que se van a cumplir los mismos, pues permiten que no existan plazos y precios ajustados, lo que tendrá como consecuencia un normal desenvolvimiento de la obra.

En atención a la tutela efectiva y siempre y cuando la Administración Pública esté facultada para ello, se deberá prever la manera de resarcir si no es directamente de manera económica al contratista de alguna otra que le impida cargar con una responsabilidad que no le es imputable a éste, como, por ejemplo, incluir disposiciones en el contrato con exclusiva responsabilidad de la Entidad Contratante, que permita que el único fin se cumpla esto es la obra como tal.

El tema de investigación no es analizado con detenimiento por los servidores públicos, a excepción de aquellas instituciones donde las obras sean su giro del negocio su mayor actividad, por lo que es importante generalizar el tema y que sea aplicado no solo a obras sino cuando se traten de adquisición de bienes o prestación de servicios incluidos los de consultoría.

Proponer al Servicio Nacional de Contratación Pública, se imparta una capacitación especializada del tema de esta tesis, donde el debate y el intercambio de experiencias sea el principal enfoque, con el fin de obtener soluciones técnicas-legales a los tantos problemas que se presentan en la ejecución contractual de los procedimientos de contratación pública de obra.

Sería altamente recomendable que el Servicio Nacional de Contratación Pública verifique la publicación de la documentación relevante de la etapa de ejecución de contratos, que usualmente es relegada y no se le da la atención que merece, pues se creería que los entes de control son los que deben intervenir en la mencionada etapa. Sin embargo, es también una etapa que debe ser conocida por la ciudadanía, pues no solo es

importante el inicio de un procedimiento de contratación pública sino su culminación, ya que de esto depende la medición del cumplimiento de los objetivos que se ha impuesto el Estado para satisfacer las necesidades de la colectividad.

A la par de la emisión de tantas reformas a la Resolución Nro. RE-SERCOP-2016-0000072 de 31 de agosto de 2016, mediante la cual se expidió la Codificación y actualización de las resoluciones emitidas por el Servicio Nacional de Contratación Pública, que han sido impulsadas últimamente por los actores de la sociedad y de la construcción como en el caso de los contratos de obra pública, es importante que se regule el resarcimiento del equilibrio económico que se ve afectado por la modificación del plazo contractual identificando cuando procede una suspensión o una prórroga de éste y económicamente cuál es su afectación y su oportuna solución con el fin de culminar con el objeto contractual.

Realizar un análisis comparativo de las leyes que regulan los efectos de la modificación del plazo en un contrato, a fin de implementarlo en el Ecuador, o asumirlo como propuesta para incorporarlo en el Reglamento General a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública que debió ser expedido hace más de dos años.

Bibliografía

- Agúndez, Miguel Ángel y Martínez, Julián. *Cuadernos de Derecho para ingenieros. Contratación Pública*. Madrid: La Ley, 2010.
- Arce Rojas, David. *El contrato de obra, razones de las órdenes de cambio o reclamaciones de los contratistas*. Bogotá: Universitas, 2003.
- Cabanellas, Guillermo, *Diccionario Jurídico Elemental*, Buenos Aires: Editorial Heliasta, 1979.
- Canals Arena, Jorge Ricardo. *El contrato de obra pública*. D.F. México: Editorial Trillas, 1991.
- Cassagne, Juan Carlos. *El Contrato Administrativo*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 2005.
- Cassagne, Juan Carlos. Contratos de la Administración y selección del Contratista. *Revista de Derecho Público*. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Editores, 2007.
- Coustasse, Alberto y Iturra Fernando, *El caso fortuito ante el derecho civil*, Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 1958.
- Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-300/12, pág 28, <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2012/C-300-12.htm>.
- Dromi, Roberto. *Tratado de Derecho Administrativo*. Buenos Aires: Ciudad Argentina, 1998.
- Eguiguren, Genaro. *Celebración de Contratos Administrativos*. Quito: Corporación Editora Nacional, 2001.
- Eguiguren, Genaro. *Nuevas Instituciones de la Contratación Pública*. Quito: Corporación Editora Nacional, 2001.
- Ecuador. *Constitución de la República del Ecuador*. Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008.
- Ecuador. *Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública*. Registro Oficial 395, Suplemento, 04 de agosto de 2008.
- Ecuador. *Código Civil*. Registro Oficial 46. Suplemento, 24 de junio de 2005.
- Ecuador. *Reglamento General a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública*. Registro Oficial 588, Suplemento, 12 de mayo de 2009.

- Ecuador. *Norma de Control Interno de la Contraloría General del Estado*. Acuerdo de la Contraloría General del Estado 39, Registro Oficial 87, Suplemento, 14 de diciembre de 2009.
- Ecuador. Servicio Nacional de Contratación Pública, *Modelo de Pliego de los procedimientos de contratación de obras – Condiciones Generales para la contratación de obras*, Numeral 3.1.1 de la Sección II de la Fase Contractual, Quito: Versión SERCOP 2.1 (09 de junio de 2017).
- Ecuador. Servicio Nacional de Contratación Pública, “Reformas a la Resolución No.RE-SERCOP-2016-0000072 de 31 de agosto de 2016, mediante la cual se expidió la Codificación y actualización de las resoluciones emitidas por el Servicio Nacional de Contratación Pública.
- España, Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, “Informe 28/13 Calificación jurídica de un contrato de conservación ordinaria y reparación del firme de la Red Provincial de Carreteras de la Diputación de Zamora, http://www.hacienda.gob.es/Documentacion/Publico/D.G.%20PATRIMONIO/Junta%20Consultiva/informes/Informes%202013/JCCA_INF_28_2013.pdf.
- España, Pleno del Tribunal de Cuentas, *Informe de Fiscalización de las incidencias producidas durante el año 2012 en la ejecución de los contratos celebrados por las entidades locales de las comunidades autónomas sin órgano de control externo*, 30 de enero de 2014, <https://www.tcu.es/repositorio/ff52cabe-2849-4e61-8cb4-4d2f53996894/I1022.pdf>, 16.
- Expósito Vélez, Juan Carlos. *La Configuración del contrato de la Administración Pública, en derecho colombiano y español*, Bogotá: Universidad Externado de Colombia. 2003.
- Fernández Mejía, Luisa. *La Responsabilidad Contractual del Estado*. Bogotá: Jurídica Radar Ltda., 1987.
- Galán, Ignacio. *Cuadernos de Derecho para Ingenieros*. Madrid: La Ley, 2010.
- García de Enterría, Eduardo y Ramón Fernández, Ramón. *Curso de Derecho Administrativo*. Bogotá-Lima: Editorial Temis S.A, 2008.
- Gómez-Acebo & Pombo, Revista, *Patologías de la Contratación Pública*, *Grupo de Contratos del Sector Público de Gómez-Acebo & Pombo*, Enero 2014 Diseño y maquetación: José Ángel Rodríguez León Impreso en España Impresión: Comunicación Impresa, S.L. © Gómez-Acebo & Pombo Abogados, 2014.

- Herrera Barbosa, Benjamín. *Contratos Públicos*. Bogotá: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez Ltda., 2004.
- Idrobo Arciniega, Marco. *La Contratación Administrativa en el Ecuador*. Quito: Época, 1984.
- Jaramillo Ordóñez, Herman. *Manual de Contratación Pública*. Quito: Facultad de Jurisprudencia Universidad Nacional de Loja, 1996.
- Lado Castro-Rial, Cayetana. 2014. “Contratación Administrativa: la problemática por las suspensiones de la ejecución de obra”. 13 de noviembre. <http://www.abogacia.es/2014/11/13/contratacion-dministrativa-la-problematika-por-las-suspensiones-de-la-ejecucion-de-obra/>.
- Lamprea Rodríguez, Pedro Antonio. *Contratos Estatales*. Bogotá: Temis S.A, 2007.
- López Arévalo, William. *Tratado de Contratación Pública-Teoría-Práctica-Jurisprudencia*. Segunda Edición, Tomo I.
- Loya del Río, Miguel. “El Equilibrio Económico-Financiero del contrato”. En Miguel Ángel Agúndez y Julián Martínez-Simancas, comp, *Cuadernos de derecho para ingenieros. Contratación Pública*. Madrid: La Ley, 2010.
- Meilán Gil, José Luis. *La Estructura de los Contratos Públicos. Norma, acto y contrato*. Madrid: Iustel, 2008.
- Mesa Nieves, Luis Eduardo. *La actividad contractual y la responsabilidad en la Administración Pública*. Medellín: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez Ltda., 2002.
- Miranda Miranda, Rodolfo Guillermo. “Modernizando el Estado para un país mejor”. En ponencias del IV Congreso Nacional del Derecho Administrativo. Lima: Palestra, 2010.
- Moraga Klender, Claudio. *Contratación Administrativa*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.2007.
- Morales Tobar, Marco. *Manual de Derecho Procesal Administrativo*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones (CEP), 2010.
- Nalla, Daniel. “Las Prerrogativas públicas durante el procedimiento de selección del contratista estatal”, en Miguel Ángel Agúndez y Julián Martínez-Simancas, comp, *Cuadernos de derecho para ingenieros. Contratación Pública*. Madrid: La Ley, 2010.
- Orrego Lombana, Gerardo, *La prevalencia de los principios en la contratación estatal, como primer límite al ejercicio de la declaración administrativa de la caducidad*

- del contrato estatal*. Medellín: Revista Summa Iuris | Vol. 1 | No. 1 | pp. 35-56 | julio-diciembre | 2013.
- Ortiz, Gaspar Ariño. *Derecho Administrativo y Regulación Económica*. Las Rosas (Madrid): La Ley, 2011.
- Pérez, Efraín. *Derecho Administrativo. Acorde con la Nueva Constitución Ecuatoriana*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2009.
- Real Academia Española. *Diccionario de la lengua española*, 23ª. ed., Madrid: Edición del Tricentenario, 2014.
- Retamozo Linares, Alberto. *Contrataciones y Adquisiciones del Estado y Normas de Control*. Lima: Jurista Editores, 2009.
- Rivas Ordóñez, Libia y López Jácome, Nelson. *Interrogantes y respuestas sobre la nueva Ley de Contratación Pública*. Quito: 2009.
- Rodríguez Arana, Jaime. *Las prerrogativas de la Administración en los Contratos de las Administraciones Públicas*. Universidad de Coruña: AFDUDC, 12, 2008.
- Rodríguez, Jaime. Los principios de la Contratación Pública en el derecho administrativo global, en la revista *La Ley*. Madrid: 2010.
- Sáinz Moreno, Fernando. La buena fe en las relaciones de la Administración con los administrados, en la *Revista de administración pública*, Madrid: 1979.
- Serra Rojas, Andrés. *Derecho Administrativo. Doctrina, legislación y jurisprudencia*. Buenos Aires: Editorial Porrúa, 2013.
- Tapia Ramírez, Javier. “La Teoría de la Imprevisión en el código civil para el Distrito Federal”. En revista de posgrado en derecho de la UNAM. Vol. 7. Número 13, julio- diciembre 2011.
- Tribunal Supremo de España, *Sentencia de 15 de junio de 1972*, en Jaime Rodríguez-Arana, Catedrático de Derecho Administrativo. Universidad de la Coruña, *Las prerrogativas de la administración en los contratos de las administraciones públicas*, Coruña: AFDUDC, 12, 2008, 803