

Universidad Andina Simón Bolívar

Sede Ecuador

Área de Derecho

Maestría en Derecho Administrativo y Contratación Pública

**Propuesta de reforma legal y reglamentaria para la suscripción
legítima de contratos complementarios celebrados con ocasión de las
compras públicas**

María de los Ángeles Moya Rivera

Tutor: Juan Francisco Díaz Colmachi

Quito, 2023



Cláusula de cesión de derecho de publicación

Yo, María de los Ángeles Moya Rivera, autora del proyecto profesional aplicado intitulado “Propuesta de reforma legal y reglamentaria para la suscripción legítima de contratos complementarios celebrados con ocasión de las compras públicas”, 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 Administrativo y 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 formato virtual, electrónico, digital u 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/a 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: 6 de febrero de 2023

Firma: _____

Resumen

En el Ecuador las modificaciones contractuales en los contratos administrativos, suscritos para la ejecución de obras, se formalizan por medio de contratos modificatorios, complementarios, órdenes de trabajo y diferencia de cantidades de obra; y, para los cambios requeridos en los contratos de prestación de servicios, incluidos los de consultoría, se emplean contratos modificatorios y complementarios.

La presente memoria escrita tiene como propósito analizar el contenido teórico de las causas del ejercicio indebido de las modificaciones contractuales, cuando las entidades contratantes introducen cambios ilegítimos por medio de contratos complementarios; y presentar una propuesta normativa que incluye: reformas legales, reglamentarias y un instructivo de prevención de riesgos que permitan contrarrestar dichas causas. En este sentido, se ha identificado, mediante el estudio de exámenes realizados por la Contraloría General del Estado, que dichos contratos accesorios fueron empleados de manera arbitraria, por cuanto los cambios realizados carecen de motivación; por la fatal de aplicación o indebida aplicación de las disposiciones jurídicas, debido al desconocimiento de los actores que intervienen en las compras públicas; y, por la ausencia de un procedimiento administrativo claro y expedito. De ahí que, la propuesta normativa permitirá ejercer la potestad modificatoria de manera legítima y siempre en relación con causas imprevistas, objetivas y debidamente motivadas; así como de acuerdo a los límites objetivos y prohibiciones impuestas por el ordenamiento jurídico. De esta manera, se garantiza que las modificaciones contractuales se utilicen para alcanzar el interés general al cumplir de manera idónea con la ejecución de los contratos de obras y servicios incluidos los de consultoría.

Palabras clave: potestad modificatoria, contratos complementarios, discrecionalidad, motivación

Agradecimientos

A Dios, por las bendiciones diarias de mi vida.

A mi padre, José Patricio, por el apoyo constante en esta aventura llamada vida.

A la doctora Eddy de la Guerra, por inspirar mis sueños de docencia universitaria.

Al doctor Juan Francisco Díaz, por orientar el presente estudio y velar por su mejoramiento constante.

Tabla de contenidos

Introducción.....	11
Sección primera Memoria escrita	13
Problemática en la que se inscribe el producto.....	13
Revisión de la literatura relevante	19
1. Contratos administrativos.....	19
<i>Ius variandi</i>	22
Características de las modificaciones contractuales en los contratos complementarios	26
Elementos esenciales de los contratos complementarios	29
Objeto	29
Causa	30
Sujetos	32
Forma.....	34
2. Administrador del contrato.....	34
3. Discrecionalidad administrativa	36
Razonabilidad	37
Motivación de modificaciones contractuales	38
4. Arbitrariedad en las modificaciones contractuales.....	39
Falta, falsa o inadecuada motivación.....	46
Cuando no existen causas técnicas o imprevistas o no se verifica una relación directa entre los antecedentes de hecho, derecho y la decisión administrativa adoptada.....	47
Por falta o indebida aplicación o interpretación de las disposiciones legales	49
Descripción del producto profesional.....	55
Conclusiones.....	57
Sección Segunda Producto profesional	59
Proyecto de reforma a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública	59
Proyecto de reforma al Reglamento General a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.....	67
Instructivo de prevención de riesgos	71
Bibliografía.....	95

Introducción

La Administración pública, en determinadas circunstancias, introduce modificaciones a los contratos celebrados con ocasión de las compras públicas, para la construcción de obras o prestación de servicios incluidos los de consultoría.

Los contratos complementarios constituyen el principal instrumento jurídico para realizar modificaciones a los contratos administrativos, dichos instrumentos se caracterizan por ser accesorios y, en consecuencia, su existencia depende del contrato principal. Las modificaciones deben justificarse en causas objetivas que demuestren técnica, financiera y jurídicamente la necesidad de adaptar el contrato principal para su cabal ejecución.

No obstante, ciertas entidades contratantes han suscrito contratos complementarios ilegítimos, es decir, sin la motivación adecuada. De esta manera, se ha desnaturalizado su esencia, finalidad y se han empleado para perpetrar prácticas corruptas en desmedro del uso eficiente de los recursos públicos. Prácticas entre las que se puede mencionar: la modificación de los elementos y condiciones esenciales de la contratación, incremento desmedido del presupuesto referencial en beneficio del contratista, empleo para justificar la negligencia de la Administración Pública en la planificación y desarrollo de estudios previos, actuaciones que atentan contra los principios que rigen las compras públicas, el derecho administrativo y los derechos de los oferentes.

El presente producto profesional plantea una propuesta, clara, coherente y transparente, para contrarrestar el ejercicio ilegítimo de los contratos complementarios. Con tal finalidad se realiza un estudio dividido en dos secciones, la primera, referente a la memoria escrita, en la que se analiza la descripción del problema, literatura relevante, descripción del producto y conclusiones; y, la segunda, corresponde al producto profesional, propiamente dicho, compuesto de una propuesta normativa que incluye reformas legales, reglamentarias y un instructivo de prevención de riesgos, con el propósito de evitar actuaciones arbitrarias por parte de la Administración Pública.

Sección primera

Memoria escrita

Problemática en la que se inscribe el producto

Los contratos administrativos celebrados con ocasión de las compras públicas están sujetos a un ordenamiento jurídico que confiere potestades exorbitantes a las entidades contratantes.¹ Una de las potestades más importante es el *ius variandi* o potestad modificatoria.² Su finalidad es precautelar el interés general por medio de modificaciones o cambios requeridos para la correcta ejecución contractual.³ Por tanto, esta potestad permite modificar o cambiar los contratos administrativos para resguardar el interés general de la población, de forma unilateral.

No obstante, en el ordenamiento jurídico ecuatoriano no se prevé el ejercicio del *ius variandi* propiamente dicho, pues se desnaturaliza su característica de unilateralidad, al permitir modificaciones de mutuo acuerdo entre las partes contratantes. Las modificaciones a los contratos principales, celebrados con ocasión de las compras públicas se materializan, en los contratos de ejecución de obras, mediante órdenes de trabajo, diferencia de cantidades, contratos modificatorios y complementarios; y, en los contratos de servicios incluidos los de consultoría, mediante contratos modificatorios y complementarios.⁴

De estos instrumentos jurídicos merecen especial atención los contratos complementarios, que se caracterizan por su naturaleza accesoria, es decir, constituyen

¹ Potestades que se encuentran previstas, de manera general, en la Constitución de la República del Ecuador y, de forma específica, en el Código Orgánico Administrativo y en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública. Entre las potestades exorbitantes, referentes a las compras públicas, se puede mencionar: 1) Interpretación unilateral de los contratos; 2) Régimen sancionador; y, 3) Terminación unilateral.

² Elena Hernández, citada por Chiriboga Mena, señala que la potestad modificatoria es una de las potestades más importantes, que los diferencian de los contratos civiles o celebrados entre particulares, que se caracterizan por la inmutabilidad de las cláusulas contractuales. Diego Francisco Chiriboga Mena, “La inmutabilidad del contrato administrativo en el Ecuador y sus efectos jurídicos-operativos” (tesis de maestría, Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, 2016), 16, <http://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/5308/1/T2051-MDA-Chiriboga-La%20inmutabilidad.pdf>.

³ Francisco Cuello respecto a las modificaciones contractuales se remite a la Jurisprudencia del Consejo de Estado que recordando a Marienhoff señala: Las necesidades y el interés público deben prevalecer, deben ser convenientemente satisfechas, y de ahí que, si se hace necesario la modificación de las estipulaciones del contrato oportunamente celebrado, aun cuando esas modificaciones deban regir desde un principio, ellas deben ser efectuadas. Francisco Cuello Duarte, *Contratos de la administración pública* (Bogotá: Ecoe Ediciones, 2009), 62, edición para eLibro.

⁴ Ecuador, *Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública*, Registro Oficial 395, Suplemento, 4 de agosto de 2008, art. 85, 87-89.

una continuación o extensión del contrato principal; y, en consecuencia se sujetan al régimen jurídico que los regula.⁵ Por este motivo es indispensable que las modificaciones contractuales respeten el marco de actuación dispuesto por el ordenamiento jurídico ecuatoriano para su ejercicio.

Por el contrario, cuando se emplean contratos complementarios de forma indebida se configuran modificaciones arbitrarias, entre las que se pueden mencionar: 1) modificación de cláusulas esenciales del contrato principal; 2) compensación de la inadecuada planificación institucional; 3) corrección de estudios previos deficientes; y, 4) vulneración de los límites porcentuales que la cuantía de los contratos accesorios puede alcanzar.⁶ Las prácticas descritas atentan contra los principios que rigen las compras públicas y los derechos que asisten a los oferentes que participaron en el procedimiento de contratación.

Específicamente el principio de igualdad⁷ se vulnera por las modificaciones administrativas arbitrarias cuando, por medio de los contratos complementarios, se alteran las condiciones inicialmente planteadas en los pliegos y demás documentación preparatoria, de tal manera que el resultado de la adjudicación hubiese sido diferente. En palabras de Marienhoff “se quiebra, pues, dicha igualdad si, después de adjudicado el contrato, se alteran las bases de la licitación y se introduce una variante que implique beneficiar, al margen de las condiciones generales de la licitación, al que resultó adjudicatario”.⁸

En términos similares, el principio de trato justo precautela el derecho de los oferentes a recibir lo que a cada uno les corresponde durante todas las fases de un procedimiento de contratación. Por lo que, las modificaciones ilegítimas pueden quebrantar este mandato cuando se realizan únicamente para beneficiar al contratista.

⁵ Melania Verónica Fernández Moreta, “Los contratos complementarios en referencia a la contratación pública ecuatoriana” (tesis de maestría, Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, 2014), 60, [http://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/4157/1/T1483-MDE-Fernandez Los%20contratos.pdf](http://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/4157/1/T1483-MDE-Fernandez%20contratos.pdf).

⁶ Prácticas indebidas identificadas conforme el análisis a los exámenes especiales realizados por la Contraloría General del Estado, constante en el capítulo siguiente de la presente memoria escrita.

⁷ Principios que rigen las compras públicas.

Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008, art. 288.

⁸ Miguel Marienhoff, *Tratado de Derecho Administrativo*, Vol. 3, *Contratos de la Administración Pública, teoría general y de los contratos en particular* (Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 2006), 71, http://ejuridicosalta.com.ar/files/TRATADO_DE_DERECHO_ADMINISTRATIVO_Tomo_III.pdf.

Por su parte, el principio de calidad del gasto público, que debe “realizarse en forma eficiente y eficaz”;⁹ es transgredido cuando las modificaciones contractuales arbitrarias atentan contra la utilización eficiente de los recursos públicos,¹⁰ que el Estado invierte en las compras públicas. Por lo que, el empleo eficiente y transparente de las modificaciones contractuales se encuentra directamente relacionado con la calidad del gasto que las entidades contratantes realizan.

Las prácticas descritas, además, vulneran el principio de juridicidad, cuando los cambios contractuales no respetan o se aplican de forma indebida las disposiciones que los regulan y, consecuentemente, devienen en arbitrarios.¹¹ Así lo demuestran reportajes periodísticos entre los que se destacan: El verdadero costo de las Escuelas del Milenio y Petroecuador: abuso de contratos.

En el primero se analiza el uso indebido de los contratos complementarios para incrementar de forma excesiva los montos previstos inicialmente para la construcción de 127 Unidades Educativas del Milenio. El presupuesto inicial fue elevado en 100 de aquellas unidades, señalando que los estudios se encontraban mal diseñados, como causa para la suscripción de los contratos accesorios; lo que contraviene el mandato legal de contar con estudios actuales, definitivos y completos. La investigación determina que, si bien el incremento de dos millones adicionales no superaba los porcentajes previstos en las disposiciones legales vigentes en aquella época, la práctica ecuatoriana en contratación pública se caracterizó por suscribir contratos complementarios para

⁹ Ecuador Servicio Nacional de Contratación Pública, “Manual de buenas prácticas en la contratación pública para el desarrollo del Ecuador 2015”, *Servicio Nacional de Contratación Pública*, 2015, 38, https://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic5_ecu_panel5_SERCOP_3.2.1_man_bue_pr%C3%A1c_CP.pdf.

¹⁰ La Contraloría General del Estado, respecto al examen especial Nro. DAI-AI-0833-2016, verificó el uso arbitrario de las modificaciones contractuales al realizar cambios prohibidos por las normas que regulan las compras públicas, mediante la suscripción de un contrato complementario, que incidió en el uso ineficiente e ineficaz de los recursos públicos; ya que no se observaron las disposiciones legales que norman y regulan los contratos integrales por precio fijo, no se aplicaron mecanismos y procedimientos de control interno previo, ni de supervisión, tampoco desarrollaron sus actividades de manera coordinada, lo que ocasionó que se tramiten planillas de reajuste de precio, en las que se aplicó una fórmula polinómica preparada por el propio contratista, no estipulada en el contrato ni en los pliegos y se cancele una diferencia en más de 94 046,94. El reajuste de precios fue ilegalmente introducido en la relación contractual por cuanto el presupuesto del contrato principal no fue establecido en virtud de precios unitarios y se trataba de una contratación integral de precio fijo, que no admite la suscripción de contratos complementarios.

Ecuador Contraloría General del Estado, “Examen Especial DAI-AI-0833-2016, al proceso precontractual contractual, ejecución y liquidación del contrato principal, complementarios y convenios suscritos con la compañía SIAVA CIA. LTDA., para la prestación del servicio de higiene y limpieza del equipo móvil e infraestructura de la EPMPQ”, *Contraloría General del Estado*, 2016, 11, <https://www.contraloria.gob.ec/WFDescarga.aspx?id=43975&tipo=inf>.

¹¹ Si bien no existen datos estadísticos que permitan cuantificar los contratos complementarios suscritos por las entidades contratantes desde la vigencia de la LOSNCP y la Ley Orgánica para la Eficiencia en la Contratación Pública, su uso indebido ha sido objeto de varios análisis periodísticos.

solventar la deficiencia en los estudios previos e incrementar sin sustento los presupuestos iniciales.¹²

El uso indebido de la permisiva norma, que admitía incrementos hasta en un 70% del valor del contrato principal en contratos de consultoría y ejecución de obras, en estos últimos, mediante la sumatoria de contratos complementarios 35%, diferencia de cantidades 25% y órdenes de trabajo 10%; conllevó a la reforma de 2017, mediante la cual se redujo el porcentaje del 70 % al 15 % para contratos de consultorías y del 35% al 8 % para contratos de obras y servicios; y, solo en casos excepcionales, este porcentaje podrá alcanzar un 35 % del valor del contrato principal, siempre que se cuente con el informe favorable de la Contraloría General del Estado.

En la segunda investigación se analiza como los contratos complementarios fueron empleados por Petroecuador para aumentar los montos de los contratos originales, cuyo objeto fue la fiscalización de las tareas de rehabilitación de la Refinería de Esmeraldas. Además, con estos contratos se duplicó el pago al establecer tareas y rubros considerados, previamente, en los contratos principales. El órgano de control determina, en los informes finales, que las irregularidades detectadas configuran varios tipos penales como peculado, cohecho o enriquecimiento ilícito.¹³

En el mismo sentido, conforme los datos estadísticos del SERCOP, se determina que el mayor proveedor del Estado es LAFATTORIA S.A.¹⁴ empresa que se ha mantenido como la única proveedora en servicios de alimentación de los centros penitenciarios del país, y que recibió 9,3 millones de dólares adicionales por la suscripción de contratos complementarios.¹⁵ Es necesario señalar que, de la revisión de la página del SERCOP, denominada datos abiertos, se verifica que no se proporcionan datos estadísticos sobre contratos complementarios; puesto que, los datos corresponden

¹² Alejandro Pérez, “El verdadero costo de las Escuelas del milenio”, *Vistazo*, accedido 6 de abril de 2022, párr. 8, <https://www.connectas.org/especiales/escuelas-del-milenio/>.

¹³ Expreso, “Petroecuador: abuso de contratos”, *Expreso*, 7 de febrero de 2017, párr. 17, <https://www.expreso.ec/actualidad/petroecuador-abuso-contratos-74105.html>.

¹⁴ Ecuador Servicio Nacional de Contratación Pública, “Información Estadística de la Contratación Pública Ecuatoriana”, *Servicio Nacional de Contratación Pública*, 2018, 10, https://portal.compraspublicas.gob.ec/sercop/wp-content/uploads/downloads/2019/01/boletin_sercop_anual_2018-1.pdf.

¹⁵ Patricia González, “En Ecuador, el menú de las cárceles cae en una sola empresa”, *Expreso*, 17 de enero de 2022, párr.8, <https://www.expreso.ec/actualidad/menu-carceles-cae-sola-empresa-ecuador-120324.html>.

únicamente a los procedimientos de contratación, montos adjudicados, ranking de entidades y proveedores, entre otros.¹⁶

Los excesos descritos derivan de causas, que conllevan el uso arbitrario de los contratos complementarios, entre las que se pueden señalar: la falta, falsa o inadecuada motivación; dispersión, ambigüedad y desconocimiento de la normativa; y, ausencia de un procedimiento administrativo común.¹⁷ Causas que debido a su importancia serán analizadas en el capítulo siguiente. Por lo tanto, la suscripción de los contratos complementarios requiere de un cambio normativo que garantice la formación de la voluntad administrativa de forma motivada, en estricto respeto a los límites impuestos por el ordenamiento jurídico.¹⁸

En conclusión, no obstante, la expedición del nuevo Reglamento a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, vigente desde agosto de 2022, el problema identificado, esto es, el uso indebido de los contratos complementarios, persiste; y, resulta indispensable, por lo tanto, determinar una propuesta normativa, que incluye: reformas legales, reglamentarias y un instructivo de prevención de riesgos y control. Propuesta que solventa las ambigüedades, imprecisiones, desconocimiento e indebida aplicación normativa, para la suscripción motivada de dichos instrumentos jurídicos; al constituir una guía para las actuaciones legítimas de los servidores, funcionarios y contratistas del Estado, que intervienen en las modificaciones contractuales, y que en la mayoría de los casos no tienen la experticia que la contratación pública requiere.

¹⁶ Ecuador Servicio Nacional de Contratación Pública, “Contrataciones Abiertas Ecuador – OCDS”, *Servicio Nacional de Contratación Pública*, accedido 22 de julio de 2022, párr.1, <https://datosabiertos.compraspublicas.gob.ec/PLATAFORMA>.

¹⁷ Causas identificadas del análisis de los exámenes de la Contraloría General del Estado, detallados en el capítulo siguiente.

¹⁸ Así lo señala Jaime Rodríguez-Arana, quien se remite al criterio del Tribunal Supremo español que al respecto determina: “el ejercicio del poder de modificación requiere en todo caso de una singular motivación porque no es una atribución legal indiscriminada, de libre criterio, sino una facultad reglada” Jaime Rodríguez, “Las prerrogativas de la administración en los contratos de las administraciones públicas”, *AFDUDC*, n.º 12 (2008): 806, https://ruc.udc.es/dspace/bitstream/handle/2183/7496/AD_12_art_42.pdf?sequence=1&isAllowed=y.

Revisión de la literatura relevante

1. Contratos administrativos

El contrato administrativo o público es una herramienta en virtud de la cual las partes acuerdan y se comprometen a ejecutar las prestaciones y obligaciones recíprocas que derivan de la relación jurídica.¹⁹ Marienhoff al respecto manifiesta que el contrato administrativo para formarse necesita de dos características fundamentales: “1° que las partes expresen o exterioricen su voluntad, lo cual involucra la elaboración de las cláusulas del contrato; 2° que el contrato se perfeccione”.²⁰ Contrato en el que una de las partes siempre será un órgano que ejerza la función administrativa,²¹ y que requiere de la colaboración de otra persona, natural o jurídica, pública o privada para satisfacer el interés común de acuerdo a las competencias que le corresponden.²²

La definición doctrinaria concuerda con lo previsto en la legislación ecuatoriana, que determina que el contrato administrativo “es el acuerdo de voluntades productor de efectos jurídicos, entre dos o más sujetos de derecho, de los cuales uno ejerce la función Administrativa”²³.

La doctrina de forma mayoritaria, concuerda en que los contratos administrativos se configuran a través de elementos esenciales y no esenciales; los primeros son los que garantizan su existencia y validez jurídica. De acuerdo con la opinión de tratadistas como Bercaitz, Diez, Escola, Garrido,²⁴ y Jezé, los elementos esenciales de los contratos administrativos son:

- 1) Sujetos, quienes actuarán, en primer lugar, con competencia y capacidad para obligarse y contratar; y, en segundo, con voluntad, formada conforme las normas legales y libre de vicios del consentimiento.

¹⁹ Álvaro Román Márquez, “Celebración ilegal de contratos administrativos”, en *Celebración de contratos administrativos*, ed. Genaro Eguiguren (Quito, EC: Corporación Editora Nacional, 2001), 142-3.

²⁰ Marienhoff citado por Ismael Farrando.

Ismael Farrando, dir., *Contratos administrativos* (Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2002), 39.

²¹ Fernández, “Los contratos complementarios”, 18.

²² Román, “Celebración ilegal de contratos administrativos”, 142-4.

²³ Ecuador, *Código Orgánico Administrativo*, Registro Oficial 31, Segundo Suplemento, 7 de julio de 2017, art. 125.

²⁴ Farrando, *Contratos administrativos*, 421.

- 2) Objeto, es la obligación pública que se pretende cumplir, en contratación pública se remite a la prestación de dar o hacer, esto es, ejecutar una obra, adquirir o arrendar un bien o contratar la prestación de un servicio.²⁵
- 3) Causa, razón o motivo por el que se suscribe el contrato cuya finalidad es satisfacer el interés general, en ejercicio de la competencia atribuida a la entidad contratante.²⁶ La causa deberá estar presente a lo largo de toda la ejecución del contrato.²⁷
- 4) Forma, constituye la materialización de la relación jurídica acordada por las partes, la que deberá ser siempre expresa.
- 5) Finalidad, se remite al interés público específico que se busca satisfacer por medio de la suscripción del contrato.²⁸

En cuanto a la clasificación de los contratos administrativos, se pueden considerar dos grandes grupos: los especiales o atípicos y los típicos. Los primeros son aquellos que por su naturaleza se encuentran vinculados al giro específico de la Administración, pero cuyo objeto no corresponde a los contratos típicos. Los segundos, los contratos típicos son aquellos a los que el ordenamiento jurídico les da esa categoría; entre los que se pueden mencionar contratos para la ejecución de obras públicas, adquisición y arrendamiento de bienes, prestación de servicios incluidos los de consultoría conforme la denominación establecida en la LOSNCP.

Esta clase de contratos se consideran onerosos, conmutativos, sinalagmáticos y sujetos a un régimen jurídico propio.²⁹ Régimen jurídico configurado por las normas que regulan, de manera general, el derecho público y, de manera especial, el derecho administrativo; y que les otorga rasgos distintivos que los diferencian de los contratos celebrados al amparo del derecho privado.

Para los tratadistas Farrando, Parada y Rodríguez entre estos rasgos se pueden destacar:

²⁵ Román, “Celebración ilegal de contratos administrativos”, 144-5.

²⁶ Simón Rodríguez Serna, “Corrupción en la modificación de contratos de obra pública” (tesis de maestría, Universidad de Salamanca, España, 2014), 34, https://gedos.usal.es/bitstream/handle/10366/123446/TFM_RodriguezSerna_Corrupcion.pdf;jsessionid=8017D7F80481AD34E2AC29A0FF2CA65E?sequence=1.

²⁷ Farrando, *Contratos administrativos*, 418.

²⁸ *Ibíd.*, 144-5 y 421.

²⁹ Ramón Parada, *Concepto y fuentes del derecho administrativo* (Madrid: Marcial Pons, 2008), 245, <https://www.marcialpons.es/media/pdf/9788497689991.pdf>.

- 1) Son formales, es decir, su validez se garantiza por el cumplimiento de una serie de requisitos y trámites legales establecidos cuya inobservancia conlleva la nulidad del contrato.
- 2) En el mismo orden de ideas son contratos *intuitu personae*, por cuanto a través del trámite correspondiente se selecciona al contratista más idóneo, quien cumple las condiciones técnicas, económicas y legales establecidas en las bases del concurso.³⁰ Puesto que, la formación de la voluntad de la Administración está sujeta a las restricciones impuestas por el principio de juridicidad, es decir, para suscribir un contrato administrativo se debe observar el trámite legal³¹ establecido para las fases preparatoria y precontractual.
- 3) El órgano contratante determina el objeto y las especificidades de la ejecución contractual, por lo que la doctrina lo considera un contrato de adhesión.
- 4) Solo de manera supletoria se aplicarán las normas del derecho privado.
- 5) Las controversias, que pudieran surgir entre las partes, estarán sujetas a los mecanismos de solución alternativo de conflictos y, a falta de acuerdo amigable, la competencia radicará en los Jueces de lo Contencioso Administrativo.
- 6) En el contrato público a diferencia del contrato privado el contratista se encuentra subordinado a la Administración, esta desigualdad corresponde, por una parte, a que la Administración desarrolla los estudios, diseños, condiciones generales y particulares que regirán la contratación y, por otra, esta desigualdad atañe a las potestades exorbitantes conferidas a la entidad contratante con la finalidad de lograr satisfacer el interés general. Entre estas atribuciones se pueden mencionar: la terminación unilateral del contrato, la interpretación unilateral, ejecución forzada y el *ius variandi*.³²
Potestades que se ejercen, sin perjuicio de la conmutatividad³³ del contrato, en virtud de la cual el contratista tiene derecho a mantener el equilibrio económico

³⁰ Farrando, *Contratos administrativos*, 428.

³¹ Parada, *Concepto y fuentes del derecho administrativo*, 260.

³² Rodríguez, “Corrupción en la modificación de contratos de obra pública”, 31.

³³ Santofinío Gamboa, citado por Parada, respecto a la conmutatividad sostiene que: “caracterizada por su objetividad y determinando como de su naturaleza, su mantenimiento y continuidad, esto es, sujeto a un equilibrio económico permanente en los términos y condiciones surgidos al momento de proponer o contratar, lo cual marca una diferencia sustancial con la simple conmutatividad directamente derivada de la simple lectura de la normatividad civil, en donde, como lo advierte la doctrina nacional, no es característico, ni puede desprenderse de la lectura del artículo 1498 del Código Civil, que en los contratos entre particulares la equivalencia de la relación sea exacta y objetiva o que deba mantenerse durante la vida del contrato.” Parada, *Concepto y fuentes del derecho administrativo*, 35 -40.

y a ser indemnizado cuando sufiere algún perjuicio por el ejercicio de dichas potestades.³⁴

En conclusión, los contratos administrativos tienen características que los diferencian de los contratos celebrados entre particulares, aspectos distintivos que son indispensables en virtud del interés general que la Administración Pública debe precautelar. De ahí que, una de sus características esenciales es el ejercicio de las potestades exorbitantes, entre las que se puede destacar al *ius variandi*.

Ius variandi

Potestad exorbitante que permite introducir, de manera unilateral, cambios, variaciones o alteraciones³⁵ a las condiciones contractuales iniciales pactadas, sin alterar la esencia del contrato principal.³⁶ Para Adolfo Céspedes esta potestad representa una de las “particularidades del régimen jurídico que caracteriza a la figura del contrato administrativo, calificada incluso como la más singular y extraordinaria, es, precisamente, el poder en manos de la Administración de modificar las condiciones estipuladas en el contrato”³⁷. Criterio compartido por los tratadistas García de Enterría y Fernández, quienes sostienen que es una potestad a la que no se puede renunciar y cuyo ejercicio debe ser ilimitado, para evitar que la comunidad reciba una obra o servicio que no satisfaga sus necesidades.³⁸

Por lo tanto, cuando en la etapa de ejecución de los contratos administrativos se presenten circunstancias o situaciones, que no pudieron preverse, y que requieran modificar las condiciones iniciales planteadas, la entidad contratante podrá realizar dichos cambios en ejercicio del *ius variandi*. Su finalidad es satisfacer, de la manera más idónea, el interés general o público identificado por la entidad contratante; lo contrario

³⁴ Rodríguez, “Corrupción en la modificación de contratos de obra pública”, 34.

³⁵ Carmen Aloys García Suárez, “El régimen jurídico del *ius variandi* en la contratación pública española” (tesis de grado, Universidad de la Laguna, España, 2014), 6-8, <https://riull.ull.es/xmlui/bitstream/handle/915/355/El%20regimen%20juridico%20del%20ius%20variandi%20en%20la%20contratacion%20publica%20espanola.pdf?sequence=1&isAllowed=y>.

³⁶ Xavier, García-Andrade, *La modificación de los contratos del sector público* (Madrid: Imprenta Nacional de la Agencia Estatal, 2019), 65, https://www.boe.es/biblioteca_juridica/abrir_pdf.php?id=PUB-PB-2019-163.

³⁷ Adolfo Céspedes, “La potestas variandi de la Administración Pública en los contratos de concesiones de obras y servicios públicos”, *Revista de Derecho Administrativo*, n.º1 (2006): 208, <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoadministrativo/article/view/16354/16760>.

³⁸ Farrando, *Contratos administrativos*, 478.

sería continuar con la ejecución de un contrato incapaz de satisfacer la necesidad de manera eficiente, eficaz y óptima.³⁹

Sin embargo, alegar el interés común o público, debido a causas nuevas e imprevistas, como motivos de ejercicio de la potestad modificatoria, no es una verdadera justificación. Así lo explica Juan Alfonso Santamaría, quien considera que:

Hablar de motivos de interés público es una simple obviedad, porque las Administraciones, por imperativo constitucional, deben servir obligatoriamente los intereses generales o públicos; como también lo es referirse a causas nuevas e imprevistas, por supuesto. Lo que ello acredita es que el legislador no tuvo la menor intención de establecer límites positivos, reales y eficaces, al ejercicio del jus variandi, porque la justificación escrita de la concurrencia de algunos de estos conceptos (absolutamente indeterminados) es una tarea que se encuentra al alcance del funcionario público más obtuso.⁴⁰

Por ello dicha potestad, como lo señala Jaime Rodríguez,⁴¹ para lograr su fin debe encontrarse debidamente regulada. En este sentido, es indispensable que las modificaciones realizadas por la Administración a los contratos administrativos, celebrados con ocasión de las compras públicas, se ejecuten respetando los límites, subjetivos y objetivos, impuestos por el ordenamiento jurídico. Límites que configuran un marco de actuación que pretende precautelar los principios de juridicidad, trato justo, igualdad y concurrencia; por esta razón su ejercicio es excepcional, en relación con el principio clásico de *pacta sunt servanda*.⁴²

Ahora bien, al ser una potestad exorbitante su ejercicio se caracteriza por ser unilateral, es decir, que la Administración Pública está facultada para realizar modificaciones a través de actos administrativos,⁴³ al justificar las modificaciones en salvaguarda del interés general. Por su parte, de la revisión de ciertos sistemas jurídicos

³⁹ Aleksey Herrera, *Aspectos generales del derecho administrativo colombiano* (Barranquilla: Editorial Universidad del Norte, 2012), 423 y 670, <https://books.google.com.ec/books?id=6dsbdzFc8AMC&printsec=frontcover#v=onepage&q&f=false>.

⁴⁰ Juan Alfonso Santamaría Pastor, “¿Riesgo sin ventura? Comentario de las Sentencias del Tribunal Supremo de 12 de diciembre de 2019 y 19 de febrero de 2020”, *Revista de Administración Pública*, n.º 214 (2021): 150-1, doi: <https://doi.org/10.18042/cepc/rap.214.05>.

⁴¹ Jaime Rodríguez Arana, citado por Chiriboga, en “La inmutabilidad del contrato administrativo”, 19-20.

⁴² José María Gimeno, “La modificación de los contratos públicos: límites y derecho aplicable” (Presentación en ocasión del Seminario en tema de contratación pública, Madrid, 25 de abril de 2013), 28-9, <http://www.osservatorioappalti.unitn.it/viewFile.do?id=1392996476790&dataId=7214&filename=Testo.pdf>.

⁴³ El acto administrativo se entiende como la “declaración unilateral de voluntad, efectuada en ejercicio de la función administrativa que produce efectos jurídicos individuales o generales, siempre que se agote con su cumplimiento y de forma directa. Se expedirá por cualquier medio documental, físico o digital y quedará constancia en el expediente administrativo”.

Ecuador, *Código Orgánico Administrativo*, art. 98.

se ha evidenciado que existen dos formas para modificar un contrato, la primera, por medio de modificaciones convencionales o de mutuo acuerdo; y, la segunda, a través de modificaciones unilaterales. En palabras de Xavier García-Andrade “en la práctica, la utilización de un mecanismo u otro no responde a lógica alguna más allá de que la modificación unilateral da mayor libertad procedimental, mientras que la modificación por mutuo acuerdo se utiliza para modificar profundamente el contrato”.⁴⁴

Debido a lo cual, la doctrina ha desarrollado la tesis de las modificaciones convencionales o de mutuo acuerdo, configurándolas como un límite más a esta potestad. Las modificaciones convencionales son aquellas acordadas por las partes y que suelen caracterizarse por estar previstas en las bases o pliegos del procedimiento. Por lo que serán conocidas por los oferentes que deciden o no participar en el procedimiento de contratación. En tal virtud, en los pliegos del procedimiento se determinará la naturaleza, alcance y procedimiento para realizar las modificaciones.⁴⁵

De la revisión de las disposiciones que regulan las modificaciones contractuales, en el Ecuador, se desprende que el régimen jurídico administrativo referente a contratación pública no corresponde al modelo previsto por el *ius variandi*, propiamente dicho. Puesto que, las modificaciones o cambios realizados a los contratos administrativos principales se materializan a través de instrumentos jurídicos bilaterales en los que se concretan los acuerdos de las partes; por lo que se desnaturaliza su característica de unilateralidad.

No obstante, es necesario señalar que las modificaciones contractuales se realizan en virtud de las disposiciones previstas en la LOSNCP, su Reglamento y la Codificación de Resoluciones del SERCOP. Es decir, que las modificaciones administrativas corresponden al mandato constitucional previsto en el Art. 226 que determina que “las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley”.⁴⁶

Por consiguiente, los cambios contractuales de mutuo acuerdo no están exentos del cumplimiento de un marco de actuación general impuesto por: los principios generales

⁴⁴ En los sistemas jurídicos de Gran Bretaña y Estados Unidos se encuentran previstas las modificaciones por mutuo acuerdo, a diferencia de los sistemas de España, Francia e Italia donde se ha considerado la posibilidad de modificaciones unilaterales. Xavier Codina García-Andrade, “La modificación de los contratos y la protección del interés general” (tesis doctoral, Universidad Complutense de Madrid, 2017), 246-58, <https://eprints.ucm.es/id/eprint/43535/1/T38999.pdf>.

⁴⁵ *Ibíd.*, 21.

⁴⁶ Ecuador, *Constitución del República del Ecuador*, art. 226.

del derecho administrativo y la contratación pública, límites determinados en el ordenamiento jurídico,⁴⁷ derecho a la competencia, motivación, eficiencia del gasto público y derechos económicos del contratista.⁴⁸ Y un marco de actuación específico, que debería ser establecido en los pliegos de cada procedimiento de contratación, respecto a: la naturaleza, alcance y procedimiento para realizar las modificaciones.

En lo concerniente a la legislación ecuatoriana, esta prevé que las entidades contratantes podrán realizar modificaciones a las condiciones contractuales inicialmente acordadas, por medio de los siguientes instrumentos jurídicos: 1) órdenes de trabajo, diferencia de cantidades, contratos modificatorios y contratos complementarios, en el caso de contratos de ejecución de obras, y, 2) por medio de contratos modificatorios y complementarios, en el caso de servicios incluidos los de consultorías.

Instrumentos jurídicos modificatorios

Órdenes de Trabajo. En los contratos de ejecución de obras las partes suscribirán documentos con la finalidad de crear rubros nuevos, en virtud de la modalidad de costo más porcentaje, hasta por el 2 % del monto del contrato principal. Los recursos necesarios para el pago estarán presupuestados, previo a la creación de los rubros.⁴⁹

Diferencia de cantidades. En caso de existir diferencias de cantidades, entre las reales y las previstas en el contrato para la ejecución de los rubros de obras, las partes suscribirán un documento, en el que conste el particular y se podrá ordenar y pagar, cuando las diferencias generen un incremento hasta por el 5% del valor del contrato principal, sin que estos cambios impliquen modificación en el objeto contractual.⁵⁰

Contratos modificatorios. Acuerdo entre las partes que permite enmendar los errores de hecho, transcripción o aritméticos, que se hubiesen cometido en la redacción del contrato principal.⁵¹ Es necesario aclarar que este tipo de contratos pueden suscribirse en cualquier tipo de procedimiento u objeto de contratación.

⁴⁷ Santamaría, “¿Riesgo sin ventura?”, 152.

⁴⁸ Farrando, *Contratos administrativos*, 425-6.

⁴⁹ Modalidad en virtud de la cual se podrán crear rubros nuevos en consideración de los siguientes criterios: cantidad y calidad del equipo, mano de obra y materiales empleados; pago del costo total de la mano de obra, de acuerdo a los salarios debidamente reajustados, que consten en el contrato; el costo de los materiales y transporte utilizado y comprobado; costo del equipo considerados necesarios por el fiscalizador y de acuerdo a los salarios o costos honorarios determinados en el contrato; porcentaje de costos indirectos establecidos en los precios unitarios. Estos costos serán cancelados en virtud de los registros completos que se creen para el efecto, dentro de los quince días término desde su aprobación. Ecuador, *Reglamento General a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública*, art. 287.

⁵⁰ Ecuador, *Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública*, art. 88.

⁵¹ *Ibíd.*, 72.

Contratos complementarios. Instrumento jurídico accesorio a los contratos administrativos principales celebrados para la ejecución de obras o la prestación de servicios incluidos los de consultoría.⁵² De acuerdo con la doctrina son contratos que permiten la ejecución de “trabajos adicionales, complementarios y accesorios”.⁵³ Se caracterizan por conservar una dependencia material con el contrato principal, sin perjuicio de la autonomía jurídica que mantiene ya que son dos instrumentos diferentes.⁵⁴ Su objetivo es evitar la paralización o falta de ejecución debida del contrato principal, garantizando el interés general.⁵⁵

Razón por la que se suscriben de forma directa entre las mismas partes comparecientes y representan una excepción al régimen general, que establece la obligación de realizar un procedimiento licitatorio o concursal para contratar con el Estado.⁵⁶ Esta excepción al régimen general de contratación pública se justifica en evitar se agregue un nuevo sujeto a la relación jurídica con quien se requerirá coordinar la ejecución contractual, así como en la necesidad de impedir la paralización debido a las circunstancias que requieren modificaciones contractuales.⁵⁷

En este sentido, los contratos complementarios permiten ampliar, modificar o completar el contrato principal, siempre que se presenten, durante la fase de ejecución, causas técnicas o imprevistas que justifiquen los cambios descritos.⁵⁸ En definitiva, este instrumento no puede existir sin que se haya celebrado el contrato principal y se someterá al régimen jurídico del cual deriva.

Características de las modificaciones contractuales en los contratos complementarios

Las modificaciones contractuales, por medio de la suscripción de contratos complementarios, se caracterizan por:

- Que el contrato principal debe encontrarse en fase de ejecución.⁵⁹ Y, necesariamente, el plazo no puede ser de cumplimiento instantáneo o

⁵² *Ibíd.*, art. 85.

⁵³ Farrando, *Contratos administrativos*, 126.

⁵⁴ García-Andrade, *La modificación de los contratos del sector público*, 75.

⁵⁵ Farrando, *Contratos administrativos*, 126.

⁵⁶ García-Andrade, *La modificación de los contratos del sector público*, 75.

⁵⁷ Farrando, *Contratos administrativos*, 126.

⁵⁸ Ecuador, *Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública*, art. 85.

⁵⁹ Pedro Lamprea, *Contratos estatales* (Bogotá: Editorial Temis S.A., 2007), 336-7.

inmediato, porque, en este caso, no podrían existir circunstancias que exijan una modificación.⁶⁰

Al respecto es necesario aclarar la distinción entre plazo de vigencia, duración y ejecución. El primero, se remite al período de existencia jurídica del contrato; el segundo, establece al tiempo como “elemento definitorio de la prestación”; y, el tercero, determina al tiempo como una “simple circunstancia de la prestación”.⁶¹

- Emplearse solo respecto de aquellos objetos contractuales permitidos por las normas jurídicas, esto es, en el caso ecuatoriano, en contratos cuyo objeto es la ejecución de obras o la prestación de servicios incluidos los de consultoría.⁶²
- No se pueden alterar los elementos esenciales del contrato ni las condiciones sustanciales previstas en las bases de la contratación, caso contrario se afectarían los principios de igualdad, concurrencia y trato justo respecto de los demás oferentes que participaron el procedimiento de contratación.

Por lo que, serán válidas ciertas modificaciones referentes a: extensión del plazo o duración, siempre que los cambios así lo requieran; incrementar o disminuir las cantidades de los rubros o servicios establecidos en las condiciones iniciales; cambio o alteración de las condiciones de ejecución, cuando por avances tecnológicos o normativos se necesite adaptar la metodología prevista para la ejecución contractual, entre otros.⁶³

- Justificarse en causas técnicas o imprevistas, objetivas, debidamente motivadas, presentadas durante la etapa de ejecución y que pueden afectar su continuidad y óptimo desarrollo,⁶⁴ las que deberán estar debidamente respaldadas y probadas conforme los informes técnicos justificativos.⁶⁵
- Determinar que el único mecanismo para solventar las circunstancias presentadas durante la etapa de ejecución contractual, sea introducir

⁶⁰ Farrando, *Contratos administrativos*, 424.

⁶¹ María José Proaño Navarrete, “Análisis de las prórrogas y suspensiones de plazo en los contratos de obra pública en el Ecuador. Efectos jurídicos” (tesis de maestría, Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, 2019), 37, [https://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/6558/1/T2806-MDCP-Proa%
c3%b1o-Analisis.pdf](https://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/6558/1/T2806-MDCP-Proa%c3%b1o-Analisis.pdf).

⁶² Aleksey Herrera, *Aspectos generales del derecho administrativo*, 671.

⁶³ Farrando, *Contratos administrativos*, 426-7 y 75.

⁶⁴ Ecuador, *Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública*, art. 85.

⁶⁵ Farrando, *Contratos administrativos*, 127.

modificaciones,⁶⁶ es decir, que sean necesarias e indispensables. Las que solo podrán responder a necesidades requeridas para garantizar el interés general.⁶⁷

- Celebrarse con el mismo contratista, sin necesidad de realizar un nuevo procedimiento de contratación,⁶⁸ esta contratación directa opera sin considerar el tipo de procedimiento seleccionado para la contratación principal, puesto que se requiere que el mismo contratista solvante las circunstancias surgidas en el ejecución contractual.⁶⁹
- Los cambios o modificaciones al ser de naturaleza excepcional, podrán generar aumento o disminución en las prestaciones acordadas,⁷⁰ y será necesario mantener el equilibrio económico del contrato.⁷¹
- No emplearse para subsanar errores o falencias en los estudios previos, en el mismo sentido, los cambios o modificaciones requeridas no deberán encontrarse previstos o considerados en la documentación preparatoria.
- Conservar los precios del contrato principal, debidamente reajustados a la fecha de su suscripción.⁷²
- Contar con el sustento económico que permita el cumplimiento de las nuevas obligaciones adquiridas,⁷³ y que garantice el uso correcto de los fondos públicos.
- No superar el límite legal previsto para su cuantía, esto es, para el caso de obras y servicios hasta el 8% y, tratándose de consultorías hasta el 15% del valor del contrato principal.⁷⁴
- Respetar los requisitos y limitaciones legales establecidos en el ordenamiento jurídico, para garantizar su legitimidad.

⁶⁶ Lamprea, *Contratos estatales*, 336-7.

⁶⁷ Farrando, *Contratos administrativos*, 127 y 426.

⁶⁸ Ecuador, *Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública*, art. 85.

⁶⁹ Farrando, *Contratos administrativos*, 126.

⁷⁰ *Ibíd.*, 473.

⁷¹ En palabras de Ramón Parada, el equilibrio económico del contrato debe ser restituido cuando, a consecuencia de cambios o modificaciones contractuales, el régimen financiero previstos en el momento de la adjudicación se ven afectados. Parada, *Concepto y fuentes del derecho administrativo*, 260.

⁷² Fernández, “Los contratos complementarios”, 46.

⁷³ Ecuador, *Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública*, art. 68.

⁷⁴ García-Andrade, *La modificación de los contratos del sector público*, 59.

Elementos esenciales de los contratos complementarios

Los elementos esenciales, que garantizan su validez y existencia jurídica, son: el objeto, causa, sujetos (comparecientes y voluntad) y forma.

Objeto

El objeto constituye un elemento determinante del contrato, ya que establece el contenido y naturaleza del mismo.⁷⁵ Este se caracteriza por ser lícito, posible, cierto, física, moral y jurídicamente posible, determinado o determinable.⁷⁶ De modo que, este elemento no es susceptible de ser modificado o alterado ya que se encuentra vinculado con un interés general específico que se pretende satisfacer. Por el contrario, cambiar el interés general conlleva una modificación al objeto del contrato, situación que difiere completamente de la relación jurídica generada con el contrato principal, que a su vez, corresponde a las características técnicas y económicas determinadas en los estudios y documentación preparatoria del procedimiento de contratación que lo originó.⁷⁷

La situación descrita desnaturaliza la esencia del contrato y requerirá la resolución del mismo y no su modificación. Por lo tanto, un nuevo objeto requiere de otros estudios y otro procedimiento de contratación⁷⁸ y no podrá suscribirse un contrato complementario para evadir el régimen general y realizar una contratación directa.

Existirá, por tanto, modificación a la esencia del contrato cuando: 1) se alteren las bases del procedimiento, criterios de calificación o selección, de modo que, si los cambios se hubiesen realizado desde las fases previas, hubiesen participado otros oferentes o seleccionado y adjudicado a otro oferente;⁷⁹ 2) se altere el objeto de la prestación, de forma que un contrato de servicios, por ejemplo se transforma en un contrato de obra; 3) se cambian a las partes contractuales, situación que atenta contra la característica *intuitu personae* de los contratos administrativos; 4) se amplíe o cambie solo el plazo de ejecución, sin ninguna justificación. En definitiva, todas las modificaciones deben ejercerse de acuerdo a los límites establecidos en el ordenamiento jurídico, con la finalidad de no vulnerar la esencia de la contratación.

⁷⁵ Farrando, *Contratos administrativos*, 414.

⁷⁶ Jorge Fernández Ruiz, *Derecho administrativo* (Ciudad de México: Secretaría de Gobernación, Secretaría de Cultura, INEHRM, unam, Instituto de Investigaciones jurídicas, 2016), 177, <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/9/4455/10.pdf>.

⁷⁷ Rodríguez, “Corrupción en la modificación de contratos de obra pública”, 48-50.

⁷⁸ *Ibíd.*

⁷⁹ Gimeno, “La modificación de los contratos públicos”, 47.

De acuerdo con la legislación ecuatoriana, el objeto de los contratos complementarios puede ser: modificar, ampliar o complementar las condiciones contractuales iniciales –no esenciales- acordadas por las partes para garantizar su cumplimiento.⁸⁰ De modo que, no se podrá cambiar o alterar la naturaleza, elementos esenciales o las condiciones establecidas en el contrato, pues se afectarían los criterios de selección objetiva y principios de moralidad, igualdad, concurrencia y trato justo.⁸¹

Así, la ampliación faculta a la contratante a extender o incrementar el alcance del objeto del contrato principal.⁸² La modificación permite cambiar o transformar el alcance del contrato principal, sin alterar la esencia del mismo.⁸³ Por su parte, completar el alcance de un contrato garantiza que se puedan añadir las condiciones necesarias para satisfacer la necesidad institucional.⁸⁴

Causa

La causa corresponde a una circunstancia o situación de hecho que genera la obligación de adaptar el contrato inicial, para satisfacer la nueva necesidad y garantizar el bien común.⁸⁵ La causa para suscribir contratos complementarios es el motivo objetivo, real y lícito.⁸⁶ Causas que se caracterizarán por responder a la pregunta ¿por qué suscribo

⁸⁰ García-Andrade, *La modificación de los contratos del sector público*, 13.

⁸¹ Contratación en línea, “Modificación del contrato estatal”, *Soluciones jurídicas en línea*, 12 de mayo de 2022, párr. 2, <https://contratacionenlinea.co/index.php?section=747&module=navigationmodul>.

⁸² Afirmación sustentada en el análisis de contratos complementarios publicados en el portal de compras públicas. En el primer caso la Empresa Pública Municipal de Desarrollo Económico – EDEC EP, y el Ing. Marcelo Augusto Tola, suscribieron el contrato complementario No. CC-EDEC-COTO-01-14, con el fin de ejecutar obras para la readecuación de la nave industrial destinada al proyecto INNOVACENTRO de la madera y mueble, para lo cual se crearon 15 rubros nuevos.

En el segundo contrato analizado, la Empresa Eléctrica Quito suscribió con el Ing. Fernando Gómez un contrato complementario por el cual se amplía el proyecto de Construcción y Remodelación de redes de media y baja tensión de los proyectos Solanda IV etapa y se incrementan los servicios técnicos especializados, contratados inicialmente.

Sistema Oficial de Contratación Pública, “Búsqueda de procesos de contratación”, *Sistema Oficial de Contratación Pública*, accedido 14 de abril de 2022, párr. 5, <https://www.compraspublicas.gob.ec/ProcesoContratacion/compras/PC/buscarProceso.cpe?sg=1>.

⁸³ En el contrato complementario suscrito entre la Empresa Pública Metropolitana de Movilidad y Obras Públicas y la Constructora Norberto Odebrecht, se determinó como objeto modificar las cantidades de obra y crear nuevos rubros. Proceso de contratación Nro. LICO-EPMMP-CAF-002-2012.

Por su parte, el contrato complementario celebrado entre la Agencia de Coordinación Distrital del Comercio y el Arq. Freddy Alejandro Morocho, pretende modificar los rubros de obra establecidos en los estudios previos. Proceso de contratación Nro. MCO-ACDC-004-2019. Sistema Oficial de Contratación Pública, “Búsqueda de procesos de contratación”, párr. 5.

⁸⁴ Gobierno autónomo descentralizado municipal de San Miguel de Ibarra, “Contrato complementario para la construcción de kioscos dulces tradicionales la merced”, *Gobierno autónomo descentralizado municipal de San Miguel de Ibarra*, 2020, 3, <https://consultadocumentos.ibarra.gob.ec/adContrato/show/id/15305/accion/I>.

⁸⁵ Farrando, *Contratos administrativos*, 417.

⁸⁶ Ecuador, *Código Civil*, Registro Oficial 46, Suplemento, 24 de mayo de 2005, art. 1483.

un contrato complementario?;⁸⁷ presentarse y subsistir durante la ejecución contractual, por lo que, su existencia será indudable y efectiva;⁸⁸ las partes deberán conocerla y aceptarla; ser indispensables para modificar las obligaciones inicialmente asumidas;⁸⁹ y, encontrarse debidamente motivadas en informes y documentación que justifique su aparición.⁹⁰

De conformidad con la LOSNCP, además de las características descritas, las causas serán técnicas o imprevistas.⁹¹ Las primeras corresponden a circunstancias relacionadas con las especificaciones o características del objeto del contrato;⁹² en consecuencia pueden surgir por cambios que regulan la forma de ejecución del objeto de la contratación, a saber: ambientales, urbanísticos, de seguridad o de mejoramiento tecnológico.⁹³

En relación con las segundas, esto es, las causas imprevistas son aquellas que no se pueden prever, planear o anticipar y corresponden a caso fortuito o fuerza mayor.⁹⁴ La Jurisprudencia, al respecto, sostiene que la fuerza mayor corresponde a hechos imprevisibles e insólitos, ya que son consecuencia de fenómenos naturales que ocurren con violencias o de actos del hombre excepcionales, sus rasgos distintivos son la “excepcionalidad, imprevisibilidad, inevitabilidad, irresistibilidad y procedencia externa.” Las causas imprevistas pueden referirse, en definitiva, a efectos catastróficos de las fuerzas naturales, como consecuencias de terremotos, erupciones volcánicas, inundaciones, deslizamientos de tierra, modificaciones en el lugar de construcción que eran imposibles de preverse en los estudios iniciales, entre otros.⁹⁵

Las circunstancias descritas, además, deben estar vinculadas con el objeto principal del contrato y generar la necesidad de modificaciones contractuales legítimas.⁹⁶ Por el contrario, cuando las entidades contratantes celebran contratos complementarios

⁸⁷ Lamprea, *Contratos estatales*, 109.

⁸⁸ Farrando, *Contratos administrativos*, 417-8.

⁸⁹ Lamprea, *Contratos estatales*, 109.

⁹⁰ Ecuador Contraloría General del Estado, “Examen Especial DAAC-0291-2015 a los procesos precontractual, contractual, ejecución, liquidación de los contratos suscritos para la difusión, información y publicidad del Consejo Nacional Electoral”, *Contraloría General del Estado*, 2015, 30-7, <https://www.contraloria.gob.ec/WFDescarga.aspx?id=30162&tipo=inf>.

⁹¹ Ecuador, *Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública*, art. 85.

⁹² Ecuador, *Código Civil*, art. 1483.

⁹³ Contratación en línea, “Modificación del contrato estatal”, párr. 34.

⁹⁴ Ecuador, *Código Civil*, art. 30.

⁹⁵ Parada, *Concepto y fuentes del derecho administrativo*, 262.

⁹⁶ Contratación en línea, “Modificación del contrato estatal”, párr. 2.

sin sustento en causas imprevistas o técnicas carecerán de validez jurídica, al estar prohibidas o contravenir el ordenamiento jurídico o las buenas costumbres.⁹⁷

Sujetos

Los contratos complementarios al ser contratos accesorios siguen la suerte del principal; consecuentemente, se suscribirán entre las mismas partes, sin necesidad de un nuevo concurso o procedimiento de contratación.⁹⁸ En este sentido, es necesario distinguir entre los comparecientes y la voluntad de los mismos. Respecto a los primeros, los comparecientes serán, en calidad de contratante, la entidad y en calidad de contratista, la persona natural o jurídica, pública o privada, que hubiese cumplido con todos los requisitos técnicos, económicos y legales establecidos como parámetros de evaluación en el procedimiento de contratación.

En relación con la entidad contratante, esta se remite a las diferentes entidades, organismos, dependencias y personas jurídicas que integran las funciones del estado, el Régimen Seccional Autónomo, aquellas creadas por la Constitución, la Ley o acto legislativo para prestar servicios públicos o desarrollar actividades económicas; así como las corporaciones, fundaciones o sociedades civiles y las compañías mercantiles, que en cualquier forma manejen fondos públicos o cuyo patrimonio se encuentre conformado al menos el 50 % de participación estatal.⁹⁹

La entidad contratante podrá suscribir un contrato complementario siempre que la máxima autoridad, su delegado o representante legal sea competente¹⁰⁰ y capaz para contratar.¹⁰¹ Recalcando que, en el caso de la Administración Pública, la competencia es la excepción y no la regla como sucede con la capacidad de las personas naturales o jurídicas.

El contratista, por su parte, es la misma persona natural o jurídica que participó de manera individual o asociada, y con quien se suscribió el contrato principal. Podrá suscribir el contrato complementario siempre que sea capaz, esto es, que pueda obligarse

⁹⁷ Ecuador, *Código Civil*, art. 1483.

⁹⁸ *Ibíd.*

⁹⁹ Ecuador, *Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública*, art. 1.

¹⁰⁰ Se define a la competencia como: “la medida en la que la Constitución y la ley habilitan a un órgano para obrar y cumplir sus fines, en razón de la materia, el territorio, el tiempo y el grado.” Por lo tanto, el funcionario que suscriba el contrato complementario en representación de la entidad contratante deberá estar facultado para el efecto de conformidad con la Constitución y la ley.

Ecuador, *Código Orgánico Administrativo*, art. 65.

¹⁰¹ Ecuador, *Reglamento General a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública*, art. 109.

y contratar.¹⁰² Ahora bien, cuando el contratista ha incurrido en alguna de las inhabilidades previstas en la LOSNCP, su Reglamento General de Aplicación o el Código Civil, no podrá suscribir el contrato accesorio y de hacerlo carecerá de valor jurídico. Las inhabilidades pueden ser generales y especiales, las primeras, impiden que altos funcionarios del Estado, su cónyuge y sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad; los servidores públicos que hayan intervenido en cualquier etapa del procedimiento; o quienes se encuentren suspendidos en el RUP o inhabilitados; y, los deudores del Estado suscriban dichos contratos.

Las segundas, las inhabilidades especiales, impiden que personas naturales o jurídicas que hayan desarrollado los estudios, diseños, especificaciones y demás documentación preparatoria; los funcionarios y servidores que hayan intervenido en las etapas preparatoria y precontractual, así como su cónyuge y sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad; aquellos oferentes, respecto de quienes el SERCOP haya identificado vinculación, suscriban un contrato accesorio.¹⁰³

En cuanto con el consentimiento, es uno de los rasgos distintivos de los contratos ya que constituye la bilateralidad y lo diferencia de un acto administrativo. La expresión de voluntad debe corresponder al trámite legal previsto para su formación, contar con el respaldo documental y ser expreso, es decir, debe exteriorizarse en documento escrito.¹⁰⁴

Las partes, por lo tanto, deben expresar su voluntad de aceptar las nuevas obligaciones derivadas del contrato complementario. Dicha voluntad debe estar libre de error, fuerza o dolo. En caso de error de hecho, el consentimiento se entenderá viciado cuando se ha suscrito un contrato distinto al que las partes accedieron, por ejemplo cuando el contratista aceptó celebrar un contrato modificatorio y no un complementario.¹⁰⁵ La fuerza, por su parte, se remite al ejercicio de un acto de violencia física o psicológica ejercido para que una de las partes suscriba el instrumento jurídico accesorio. Finalmente, el dolo se configurará cuando exista la intención de suscribir un contrato complementario sustentado en causas inexistentes o falsas que no justifican en legal y debida forma su celebración.¹⁰⁶

¹⁰² Ecuador, *Código Civil*, art. 1462.

¹⁰³ Ecuador, *Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública*, arts. 62 y 63.

¹⁰⁴ Farrando, *Contratos administrativos*, 415.

¹⁰⁵ Ecuador, *Código Civil*, arts. 1462 y 1469.

¹⁰⁶ Farrando, *Contratos administrativos*, 415.

Forma

En lo que respecta a la forma, esta se exteriorizará por escrito para garantizar su validez y generación de efectos jurídicos entre las partes contratantes.¹⁰⁷ Forma en la que se concretan y conjugan todos los trámites, presupuestos, actos administrativos, de simple administración e informes formadores de la voluntad administrativa; puesto que al igual que el contrato principal, la validez de un contrato complementario está supeditada a los formalismos previstos para su otorgamiento.¹⁰⁸

Estas formalidades se remiten a la manera de instrumentación o procedimiento que debe seguirse hasta concretarse el contrato complementario.¹⁰⁹ Contrato que se exteriorizará de acuerdo a la forma en la que se otorgó el contrato principal, es decir, si se suscribió por escritura pública, fue protocolizado o se otorgó, simplemente, por documento escrito.¹¹⁰

2. Administrador del contrato

En sentido genérico, administrar significa ordenar, disponer, organizar, desempeñar o ejercer un cargo público. De ahí que, la figura del Administrador de contrato es trascendental para garantizar la correcta ejecución de la fase contractual, al verificar el cabal cumplimiento de los derechos y obligaciones derivadas del contrato, por medio del ejercicio la potestad de dirección y control, que le faculta a emitir instrucciones y disposiciones de cumplimiento obligatorio para el contratista.¹¹¹

El Administrador deberá contar con el conocimiento necesario sobre las disposiciones legales y técnicas que regulan el objeto del contrato, en concordancia con la documentación preparatoria para realizar una eficiente gestión.¹¹² La función del Administrador de Contrato, en lo concerniente a la suscripción de contratos complementarios, es relevante, por cuanto será el encargado de precautelar el uso debido de dichos instrumentos jurídicos, por medio de las siguientes funciones:

¹⁰⁷ *Ibíd.*, 420.

¹⁰⁸ Graciela Bercoff, “Contratos administrativos en antecedentes históricos de la contratación administrativa”, *Universidad Empresarial Siglo Veintiuno*, 2021, 8, (PDF) Módulo 3: Contratos administrativos: Antecedentes históricos de la contratación administrativa, Cesar Martinez, Academia.edu.

¹⁰⁹ Farrando, *Contratos administrativos*, 419.

¹¹⁰ Bercoff, “Contratos administrativos”, 8.

¹¹¹ Parada, *Concepto y fuentes del derecho administrativo*, 253-4.

¹¹² Ecuador, *Normas de Control Interno de la Contraloría General del Estado*, Registro Oficial 87, Suplemento, 14 de diciembre de 2009, 408-16.

1. Alegada la causa técnica o imprevista, por el contratista o fiscalizador (en el caso de obras), calificará la causa y, de creerlo pertinente, elaborará un informe justificativo motivado en el que se determinen, de manera clara e inequívoca, las causas técnicas y/o imprevistas, los fundamentos de derecho, la relación que motiva las modificaciones requeridas, su alcance, límites, si se requiere incremento patrimonial o no y, de ser el caso, el porcentaje respecto al monto del contrato principal.

Al informe se anexarán todos los documentos justificativos de las causas alegadas.

2. De conformidad con la causa calificada, solicitará a la Unidad Requirente el desarrollo de los estudios que justifiquen las modificaciones, presupuesto referencial, análisis de precios unitarios, planos, diseños, especificaciones o características técnicas.
3. Siempre que las modificaciones contractuales, representen incremento del monto del contrato principal y, una vez determinado el presupuesto referencial, requerirá a la Unidad o Dirección Financiera la emisión de la respectiva certificación presupuestaria.

En caso de no existir los fondos suficientes realizará una reforma presupuestaria.

4. Si la cuantía del contrato complementario supera el porcentaje legal previsto y, siempre que no supere el 35% del valor del contrato principal, informará a la máxima autoridad con la finalidad de gestionar el informe favorable ante la Contraloría General del Estado.
5. Con la certificación presupuestaria, el visto bueno de la Contraloría General del Estado, cuando se amerite, solicitará la autorización a la máxima autoridad o su delegado.
6. Elaborado, suscrito y notificado el contrato complementario se procederá con su ejecución. Aprobada la planilla por el fiscalizador y verificada, el Administrador del contrato la suscribirá.
7. En el caso de servicios, incluidos los de consultoría, el Administrador del contrato precautelaré la correcta ejecución de los trabajos adicionales contratados.

8. En caso de existir incumplimiento, por parte del contratista, el Administrador del contrato notificará las multas que correspondan y, realizado el debido procedimiento, la ratificará o dejará sin efecto.
9. Cumplidas todas las obligaciones adicionales, el Administrador del contrato, el contratista y el técnico no interviniente suscribirán las actas de entrega recepción, parciales, totales, provisionales o definitivas.
10. Con la documentación requerida el Administrador del contrato solicitará el pago correspondiente.
11. Finalmente, el Administrador deberá publicar en el portal de compras públicas el contrato complementario, las planillas, facturas, acta –entrega recepción y demás documentación que considere relevante.

3. Discrecionalidad administrativa

Si bien, por regla general, la Administración Pública somete sus actuaciones al ejercicio de la potestad reglada, no es posible regular, a través de las normas jurídicas, cada uno de los escenarios o supuestos de hecho que puedan presentarse en el ejercicio de las potestades públicas. Ante estas circunstancias la Administración puede realizar actuaciones discrecionales, las mismas que se caracterizan por incluir, al proceso aplicativo de las disposiciones jurídicas, la estimación subjetiva o liberalidad de elección entre alternativas justas.¹¹³

De conformidad con la LOSNCP las actuaciones administrativas discrecionales serán:

ejecutadas con racionalidad y objetividad en relación con los hechos y medios técnicos, buscando cumplir siempre con el fin que la norma persigue; evitando así convertirse en una actuación arbitraria o de desviación de poder, en cuyo caso será observado y sancionado por los organismos de control. Por tal deberán ser estrictamente motivadas fundándose en situaciones fácticas probadas, valoradas a través de análisis e informes necesarios.¹¹⁴

No obstante, es indispensable considerar que las actuaciones discrecionales solo se pueden ejercer por mandato legal y dentro de los límites impuestos por las normas. Límites que se remiten a los elementos reglados que no pueden someterse a la estimación

¹¹³ García de Enterría y Fernández, *Curso de derecho administrativo*, 483.

¹¹⁴ Ecuador, *Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública*, art. 6, número 9.2.

subjetiva de la Administración Pública, siendo estos: la competencia –ente y órgano administrativo-, procedimiento¹¹⁵ y el fin.¹¹⁶

En relación con la competencia, esta es entendida como el conjunto de atribuciones o funciones que un ente u órgano administrativo puede ejercer de forma legítima al ser otorgadas por el ordenamiento jurídico.¹¹⁷ El procedimiento, por su parte, es el conjunto de actos sucesivos cuya finalidad es formar la voluntad administrativa de forma legal y legítima. En lo concerniente al fin, este elemento merece especial atención, puesto que su control evita incurrir en desviación de poder; por lo tanto, todas las actuaciones administrativas estarán justificadas siempre que permitan cumplir el fin previsto para el ejercicio de las competencias otorgadas a la Administración.¹¹⁸

De modo que, las entidades contratantes podrán decidir de forma razonada y motivada¹¹⁹ modificar el contrato principal.¹²⁰ Características que por su importancia se analizan a continuación.

Razonabilidad

En lo concerniente a la razonabilidad, principio general de derecho,¹²¹ este permite verificar que no se haya vulnerado el ordenamiento jurídico ni abusado de las modificaciones contractuales. De ahí que, una decisión administrativa será irracional cuando sea contradictoria o incoherente, no guarde relación con el ordenamiento jurídico, la moral o la justicia, o sea desproporcionada la medida adoptada en relación con el fin que se persigue.¹²²

Este principio se compone a su vez, de 3 subprincipios: utilidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto.¹²³ El primero, se refiere a que toda actuación

¹¹⁵ José Herce Maza, “La razonabilidad como elemento de control de la discrecionalidad de la administración pública”, *Anuario Jurídico Villanueva*, 2017, 253, <https://digiuv.villanueva.edu/bitstream/handle/20.500.12766/104/AJV11-9.pdf?sequence=1>.

¹¹⁶ García de Enterría y Fernández, *Curso de derecho administrativo*, 463.

¹¹⁷ Román, “Celebración ilegal de contratos administrativos”, 140.

¹¹⁸ García de Enterría y Fernández, *Curso de derecho administrativo*, 475.

¹¹⁹ En Sentencia 491/2020 se consideraron ciertos elementos que permiten el control del ejercicio discrecional de las modificaciones contractuales, a saber: 1) Se justifique en razones de interés público; 2) No se alteren elementos esenciales del procedimiento de contratación; 3) Que se sustenten en causas objetivas, nuevas o imprevistas. Santamaría, “¿Riesgo sin ventura?”, 151.

¹²⁰ Ecuador, *Código Orgánico Administrativo*, arts. 14 y 18.

¹²¹ Respecto al principio de razonabilidad se dispone que toda decisión administrativa debe guardar un justo equilibrio entre los diferentes intereses de acuerdo al fin establecido en el ordenamiento jurídico; por lo que, las cargas o gravámenes impuestos no serán desmedidos. *Ibíd.*, art. 16.

¹²² Maza, “La razonabilidad como elemento de control de la discrecionalidad de la administración pública”, 11.

¹²³ Pedro Jorge Coviello, “El principio de proporcionalidad en el procedimiento administrativo”, *Revista de la Facultad de Derecho*, n.º 67 (2011): 144, <https://www.google.com/url?sa>

administrativa debe buscar cumplir con una finalidad pública de la forma menos restrictiva para los administrados.¹²⁴ En lo concerniente a la necesidad, se refiere al carácter de indispensabilidad que debe representar la actuación administrativa adoptada. El tercer subprincipio se remite al análisis entre el beneficio que se pretende obtener con la decisión adoptada y la restricción que represente a otros derechos.¹²⁵

Motivación de modificaciones contractuales

La motivación es un elemento esencial de las actuaciones administrativas; toda vez que es un derecho fundamental que constituye, a su vez, una garantía para evitar excesos de poder por parte de la Administración Pública. En este sentido, se entiende por motivación a la expresión de las razones de hecho y derecho, expuestas con claridad y precisión y la relación directa que existe entre estos dos elementos y la decisión adoptada. La relevancia de la motivación radica, en primer lugar, en justificar en debida forma la decisión administrativa y, en segundo lugar, permitir que se realice de manera adecuada un control jurisdiccional posterior.¹²⁶

En el mismo orden de ideas, la Corte Constitucional del Ecuador, respecto a la Garantía de la motivación, ha señalado, que no se entenderá vulnerada siempre que se verifiquen los siguientes elementos: suficiente fundamentación normativa y apropiada fundamentación fáctica.

En lo concerniente a la fundamentación normativa, esta justificación, de conformidad con el criterio emitido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, no podrá limitarse a enumerar o citar normas; por el contrario deberá contener las normas, principios jurídicos y la aplicación de los mismos a los hechos, de manera que la decisión se encuentre debidamente sustentada.

Por su parte, la fundamentación fáctica se refiere a la narración suficiente de los hechos que originan el caso, los cuales deben estar sustentados en pruebas debidamente analizadas; salvo las cuestiones de puro derecho. De ahí que, los antecedentes serán

=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwiRqc7H78HsAhWpwVvKHeQNA78QFjAIegQIBBAC&url=http%3A%2F%2Frevistas.pucp.edu.pe%2Findex.php%2Fderechopucp%2Farticle%2Fdownload%2F3009%2F3511%2F0&usq=AOvVaw2rbs88519k65aXgoC2hukd.

¹²⁴ Javier Barnes, "Introducción al principio de proporcionalidad en el derecho comparado y comunitario", *Revista de Administración Pública*, n.º 135 (1994): 500, <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=17251>.

¹²⁵ Isabel Perelló, "El principio de proporcionalidad y la jurisprudencia constitucional", *Jueces para la democracia*, n.º 28 (1997): 70, <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/174691.pdf>.

¹²⁶ Viana Pérez Benech, "Motivación del acto administrativo: análisis de criterios jurisprudenciales y admisibilidad de su omisión alegando la reserva de las actuaciones", *Revista de derecho*, n.º 15 (2009): 38, <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3022072>.

aceptados como suficientes siempre que: sean anteriores a la decisión de modificación y así conste de la documentación de soporte; y, sean suficientes para conocer los verdaderos motivos;¹²⁷ por lo que, deberán ser ciertos, determinados y requerir de informes o dictámenes técnicos, que demuestren adecuadamente las causas alegadas.

Del análisis precedente se desprende que la motivación es un límite esencial que garantiza la legitimidad, racionalidad, proporcionalidad y juridicidad de las modificaciones que se realizan a través de los contratos complementarios.¹²⁸ En tal virtud las modificaciones contractuales no podrán limitarse a la simple enunciación de causas imprevistas o técnicas;¹²⁹ puesto que deberán estar debidamente probadas, sustentadas y solo procederá por razones de interés general.¹³⁰

Por ende, el criterio de suficiencia, tanto en la fundamentación normativa cuanto en la fáctica, dependerá de las causas técnicas o imprevistas que se llegaren a presentar durante la etapa de ejecución contractual, así como del objeto del contrato; toda vez que se pretende introducir modificaciones al contrato principal. No podrá, por tanto, solo enumerarse las normas que regulan la suscripción de los contratos complementarios sin explicar de forma pormenorizada los hechos y circunstancias que originan dicha necesidad y la pertinencia de su aplicación de las disposiciones legales.¹³¹

4. Arbitrariedad en las modificaciones contractuales

El ejercicio de las modificaciones contractuales, cuando no se remiten a los límites impuestos por el ordenamiento jurídico, puede devenir en abusos, irregularidades y desvío de poder.¹³² Actuaciones que conllevan la arbitrariedad administrativa, la que se

¹²⁷ Ecuador Corte Constitucional, “Sentencia”, en *Caso n.º: 1158-17-EP*, 20 de octubre de 2021, 19.

¹²⁸ Contratación en línea, “Modificación del contrato estatal”, párr. 14.

¹²⁹ Gimeno, “La modificación de los contratos públicos”, 61.

¹³⁰ Contratación en línea, “Modificación del contrato estatal”, párr. 4.

¹³¹ Revisados que fueron los contratos complementarios que se encuentran en el portal de compras públicas, suscritos en contratos de obras, y analizados los antecedentes de los mismos, se determinan las siguientes observaciones: No se desprende la existencia de una causa técnica o imprevista; por el contrario solo se realiza una enunciación de los Arts. 85, 87 y 90 de la LOSNCP, se realiza una mención a la factibilidad de autorizar el requerimiento realizado por el contratista bajo las modalidades de órdenes de trabajo, diferencia de cantidades y contratos complementarios. No obstante, no se establecen las causas y razones para asegurar que existe dicha factibilidad, tampoco se establece la relación o pertinencia de las normas jurídicas señaladas en cuanto a los antecedentes fácticos. De las normas de derecho se desprende que existe una mezcla al mencionar diferentes instrumentos jurídicos. Sistema Oficial de Contratación Pública, “Búsqueda de procesos de contratación”, párr. 5.

¹³² Jaime Andrés Villacreses Valle, “El principio de interdicción de la arbitrariedad, en la emisión de actos administrativos de la Administración Pública, a la luz de la Constitución de la República 2008”

presenta cuando las decisiones son injustas e ilegítimas y, consecuentemente, no cuentan con sustento racional alguno y solo obedecen al capricho o voluntad de la autoridad.¹³³

A continuación, se presenta el análisis de exámenes relevantes, realizados por la Contraloría General del Estado, en virtud del cual se han identificado varias prácticas arbitrarias respecto a los contratos complementarios, desde dos puntos de vista.

El primero, referente al análisis cuantitativo, del que se desprende que, del total de los exámenes revisados, esto es 17 exámenes, ninguno cuenta con una causa legítima para la suscripción de un contrato complementario. De dichos exámenes, en 3 se identifica el uso indebido de los contratos complementarios para subsanar la inadecuada planificación institucional. En 6 exámenes se determinó que las modificaciones contractuales se utilizaron para solventar la falta de estudios definitivos y completos. Finalmente, 8 de dichos exámenes demuestran que se vulneraron las normas que regulan la suscripción de contratos complementarios en el Ecuador.

En segundo lugar, se presenta un análisis cualitativo de las conclusiones del órgano de control, respecto al uso indebido de los contratos complementarios. Así, mediante Informe General Nro. DAI-AI-1211-2016, se realizó el seguimiento a las recomendaciones correspondientes al examen especial DADSySS-0031-2015, y se identificó la falta de vinculación programática entre el POA y PAC institucionales, por lo que se concluyó que:

no existe correspondencia en el presupuesto establecido en los dos instrumentos de gestión administrativa, en 46 824,20 USD, debido a que (...) para la elaboración del Plan Anual de Contratación no consideró lo previsto en el POA Institucional, lo que originó que no exista vinculación entre estas dos guías administrativas sustento de la gestión institucional.¹³⁴

Por su parte, en el examen especial Nro. DAI-AI-0428-2015, la Auditoría Interna del Ministerio de Finanzas identificó que no existe vinculación entre las contrataciones previstas en el PAC y POA institucional, de los ejercicios económicos 2012 y 2013, referentes a las adecuaciones del edificio; en este sentido se evidenció que no existe “un adecuado proceso de ejecución y reprogramación de las necesidades institucionales debido al proyecto de construcción de las plataformas Gubernamentales y su incumplimiento, así como a la inadecuada evaluación del Plan Anual de Contratación”;

(tesis de maestría, Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, 2015), 69, <https://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/4392/1/T1570-MDE-Villacreses-El%20principio.pdf>.

¹³³ Maza, “La razonabilidad como elemento de control de la discrecionalidad de la administración pública”, 250.

¹³⁴ Ecuador Contraloría General del Estado, “Examen Especial DAI-AI-1211-2016, a los procesos precontractual, contractual, ejecución y liquidación de los contratos de adquisición de equipos medidos y medicamentos; su registro, uso y destino, en la Unidad Metropolitana de Salud Norte”, *Contraloría General del Estado*, 2016, 9-10, <https://www.contraloria.gob.ec/WFDescarga.aspx?id=47631&tipo=inf>.

ya que dos de las contrataciones, referentes a la adecuación del edificio, no se encontraban previstas en el POA del ejercicio económico 2012, mientras que, en el ejercicio económico 2013, la contratación, prevista solo en el PAC, no se ejecutó.¹³⁵

De conformidad con el Examen Especial No. DNAI-AJ-258-2019, la Dirección Nacional de Auditorías Internas estableció que los servidores de EMASEO “no planificaron ni elaboraron los estudios previos, así como, no solicitaron la realización de un nuevo proceso de contratación de servicios de mantenimiento de contenedores”; razón por la cual se suscribió el contrato complementario Nro. 91-LOSNC-P-GJ-2015, sin considerar que el servicio contratado para los “contenedores de la primera y segunda fase ya constaban en los contratos 16-LOSNC-P-GP-2013 y 29-LOSNC-P-GJ-2014, por lo que debieron proceder con sus respectivas prórrogas y elaborar el contrato complementario únicamente del mantenimiento de los nuevos contenedores”.¹³⁶

De los exámenes analizados se desprende que la falta de diligencia en el diseño e implantación de los instrumentos de planificación conlleva el mal uso de los recursos públicos, que son destinados por las entidades para alcanzar sus objetivos institucionales, los cuales en última instancia deben concatenarse con el Plan Nacional de Desarrollo. En este sentido, ciertas entidades suscriben contratos complementarios ilegítimos para contrarrestar la falta de previsión de nuevas contrataciones en el POA y PAC y cumplir así con la ejecución presupuestaria exigida.

Por otro lado, suelen introducirse modificaciones ilegítimas para solventar la falta de idoneidad de los estudios previos; lo que contraviene la naturaleza de los contratos complementarios y vulnera el mandato establecido en el art. 23 de la LOSNCP.¹³⁷ Así, el órgano de control identificó, en el Examen Especial No. DNA8-0025-2019, que el Consejo de la Judicatura no contó con los estudios y diseños completos y definitivos previos a iniciar el proceso Nro. LICO-CJ-DNJ-03-2014, cuyo objeto es la Contratación de la Unidad de Flagrancia tipo A en Quitumbe, “motivo por el cual, requirió de

¹³⁵ Ecuador Contraloría General del Estado, “Examen Especial DAI-AI-0428-2015, a los procesos precontractual, contractual, ejecución y liquidación de los bienes y servicios de los procesos MCS-MF-002-2012; SIE-MF-026-2012; y SIE-MF-028-2013”, *Contraloría General del Estado*, 2015, 7-14, <https://www.contraloria.gob.ec/WFDescarga.aspx?id=30246&tipo=inf>.

¹³⁶ Ecuador Contraloría General del Estado, “Examen Especial DNAI-AJ-0258-2019, a la contratación de servicios de mantenimiento de contenedores en sus fases preparatoria, precontractual, contractual, ejecución, control, liquidación y pago, por el período comprendido entre el 1 de enero de 2013 y el 31 de agosto de 2018”, *Contraloría General del Estado*, 2019, 12-5, <https://www.contraloria.gob.ec/WFDescarga.aspx?id=59172&tipo=inf>.

¹³⁷ Ecuador, *Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública*, en su art. 23.

aprobaciones de cantidades adicionales de obra y creación de rubros nuevos por 1 520 213,69 USD”.¹³⁸

En términos similares, a través de Informe General Nro. DR10-DPSDT-APyA-0003-2016, la Contraloría General del Estado determinó, respecto a la construcción del sistema de alcantarillado sanitario y pluvial del barrio San Francisco de la cooperativa de vivienda Santa Martha-Sector 4, que se autorizaron “trabajos sin estudios no planificados y contemplados dentro del objeto del contrato, lo que ocasionó que se inicie un proceso de contratación sin que la entidad cuente con la información completa del proyecto; e, incrementos en cantidades y rubros nuevos”.¹³⁹

Por otro lado, de la revisión realizada en el portal de compras públicas al procedimiento signado con el código Nro. LICO-AZCA-01-2018, cuyo objeto es la construcción del Mercado Calderón, se realizan las siguientes observaciones: 1) la entidad contrató los servicios profesionales especializados de un consultor para la elaboración de estudios, diseños y demás documentación preparatoria requerida para ejecutar la obra, documentación que fue validada y aceptada por el Administrador de contrato; 2) la AZCA, en sustento de los estudios resultantes de la consultoría, suscribió un contrato de licitación de obras y posteriormente dos contratos complementarios; 3) revisado el detalle de los rubros que consta en el Acta entrega-recepción provisional, se determina que el rubro “cubierta metálica tipo sandwich galvanizado de 25 mm”, previsto en el contrato principal, no se ejecutó; no obstante, mediante contrato complementario se estableció el rubro “cubierta galvanizada 0.40 con pintura acústica”, rubro similar que se utiliza para el recubrimiento de cubiertas; y, 4) respecto al sistema contra incendios, solo se ejecutaron tres de los once rubros determinados en el contrato principal, a saber: expansor de central de incendio, cable contra incendio recubierto y tubería EMT; y, mediante contrato complementario Nro. 1 se incrementó el rubro “Complemento de

¹³⁸ Ecuador Contraloría General del Estado, “Examen Especial DNA8-0025-2019, a los estudios y diseños; y, a las etapas preparatoria, precontractual, contractual y ejecución de los contratos de construcción y fiscalización de la Unidad de Fragancia tipo A, ubicada en Quitumbe, Distrito Metropolitano de Quito, provincia de Pichincha, a cargo del Consejo de la Judicatura, por el período comprendido entre el 1 de enero de 2013 y el 31 de marzo de 2019”, *Contraloría General del Estado*, 2019, 119, <http://www.funcionjudicial.gob.ec/lotaip/documentosdirecciones/planificacion/2019/NOVIEMBRE/DNA8-0025-2019.pdf>.

¹³⁹ Ecuador Contraloría General del Estado, “Examen Especial DR10-DPSDT-APyA-0003-2016, de ingeniería a: los procesos precontractuales, contractuales y de ejecución de obras y de consultarla, de la Empresa Pública Municipal de Agua Potable y Alcantarillado de Santo Domingo, por el período comprendido entre el 1 de enero de 2011 y el 30 de julio de 2015”, *Contraloría General del Estado*, 2016, 96-8, https://www.epmapasd.gob.ec/documentos/epmapasd_transparencia/2020/mayo/h/anexos/DR10_DPSDT_APyA_0003_2016.pdf.

sistema de incendios”. Sin embargo, la Contratante manifiesta que se “verificaron que los trabajos han sido ejecutados de acuerdo a las cláusulas contractuales y no presentan vicios o deficiencias de construcción aparente.”¹⁴⁰ De las observaciones realizadas se desprende que la entidad contratante no contó con estudios y diseños completos y definitivos, ya que no se ejecutaron todos los rubros previstos en el contrato principal; además, se emplearon contratos complementarios para cambiar rubros con finalidad similar y completar rubros que no fueron previstos inicialmente, como los referidos al sistema contra incendios.

Asimismo, el órgano de control, en Examen Especial Nro. DNA5-0010-2018, respecto al contrato LICBS-EMGIRS-002-2014, cuyo objeto es el servicio de recolección y transporte de desechos sólidos hospitalarios, biológico, infecciosos y corto punzantes generados en los establecimientos de salud del Distrito Metropolitano de Quito, constató que la entidad pretendía “incursionar por administración directa en la recolección y transporte de desechos hospitalarios, así como la determinación de un mecanismo de cobro y pago”; situaciones que no corresponden a “justificaciones por causas imprevistas o técnicas debidamente motivadas, lo que originó que no se proceda con el inicio de un nuevo proceso de contratación limitando los principios de oportunidad y participación de otros oferentes”.¹⁴¹

En el mismo orden de ideas, en el Examen Especial Nro. DAI-AI-0969-2016, se identificó, respecto al contrato complementario celebrado por el Cuerpo de Bomberos del Distrito Metropolitano de Quito, que no se contaron con “respaldos y argumento de las causas imprevistas técnicas ocurridas durante la ejecución del contrato, que justifiquen ampliar, modificar o completar el servicio de alimentación de los Aspirantes a Bomberos”.¹⁴²

Por otro lado, de acuerdo al Informe General Nro. DAAC-0291-2015, referente al contrato complementario suscrito por el Consejo Nacional Electoral y la empresa Maruri

¹⁴⁰ Ecuador Administración Zonal Calderón, “Acta entrega recepción definitiva contrato LICO-AZCA-01-2018”, *Administración Zonal Calderón*, 2018, 4, 9 y 14, <https://www.compraspublicas.gob.ec/ProcesoContratacion/compras/PC/informacionProcesoContratacion2.cpe?idSoliCompra=msuO8FiZyLt2NqZtX6QVIqlW60IT75NfbhB-2TPQJMI>.

¹⁴¹ Ecuador Contraloría General del Estado, “Examen Especial DNA5-0010-2018, a los procesos precontractual, contractual, ejecución y liquidación de contratos de adquisición de bienes, servicios y consultoría, recepción y uso; y, al proceso licitatorio lico-emgirs-002-2016, por el período comprendido entre el 1 de julio de 2014 y el 31 de diciembre de 2016”, *Contraloría General del Estado*, 2018, 10-5, <https://www.contraloria.gob.ec/WFDescarga.aspx?id=51495&tipo=inf>.

¹⁴² Ecuador Contraloría General del Estado, “Examen Especial DAI-AI-0969-2016, a los procesos precontractual, contractual, ejecución y liquidación de los contratos por el servicio de alimentación para los cursos de formación y capacitación, en la escuela de formación y especialización bomberil”, *Contraloría General del Estado*, 2016, 20-4, <https://www.contraloria.gob.ec/WFDescarga.aspx?id=45087&tipo=inf>.

Publicidad S.A., el órgano de control analizó que se suscribió un contrato complementario “sin contar con un informe que contenga las causas imprevistas o técnicas debidamente motivadas, presentadas en la ejecución del contrato principal que justifiquen” las modificaciones requeridas. Toda vez que el contrato complementario “contiene un Plan de Medios con actividades similares al contrato principal, con menores productos y valores de inversión”, por cuanto no existió una adecuada programación de los elementos necesarios para la difusión de incentivo al voto para que la ciudadanía conozca con claridad registros y recintos electorales.¹⁴³

De la justificación expuesta se confirma que no existe una relación entre los antecedentes de hecho, que de ninguna manera demuestran la existencia de una causa técnica o imprevista, y las normas que regulan las causas para la suscripción de dichos instrumentos, esto es, el art. 85 de la LOSNCP en concordancia con el art. 144 del Reglamento General de aplicación,¹⁴⁴ vigente a la época del procedimiento de contratación, no fueron aplicadas de forma debida.

En Examen Especial, Nro. DAAC-0095-2016, el órgano de control determinó que el Instituto Nacional de Preinversión –INP- suscribió con HOLISTICA CONSULTORES HOLCONSUL Cía. Ltda., un primer contrato complementario para ampliar el plazo del contrato principal INP-DJ-CCP-2013-007, cuyo objeto es la consultoría para realizar el Diseño, rediseño e implementación de procesos, “sin que exista justificación y norma expresa para realizar tal procedimiento”.

En el mismo sentido, el INP suscribió con INCHEON-IFEZ, un primer contrato complementario con la finalidad de cambiar varias cláusulas del contrato principal para ejecutar el Plan Maestro para la ciudad del conocimiento YACHAY, a saber: obligaciones de la consultora, administración y supervisión del contrato, acta entrega-recepción, lugar de prestación de los servicios; “las que modificaron las condiciones contractuales del contrato principal, planteadas tanto en los requerimientos de los pliegos como en la oferta presentada por la empresa consultora”. Con el segundo contrato complementario se modificaron las cláusulas referentes al valor total del contrato y forma de pago y la correspondiente a derechos, retenciones y gastos notariales. El tercer contrato accesorio,

¹⁴³ Ecuador Contraloría General del Estado, “Examen Especial DAAC-0291-2015, a los procesos precontractual, contractual, ejecución, liquidación de los contratos suscritos para la difusión, información y publicidad”, *Contraloría General del Estado*, 2015, 30-7, <https://www.contraloria.gob.ec/WFDescarga.aspx?id=30162&tipo=inf>.

¹⁴⁴ Ecuador, *Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública*, Registro Oficial 588, Suplemento, 12 de mayo de 2009, art. 144.

se utilizó para modificar el plazo. Las modificaciones al contrato principal se presentaron debido a que “no se definieron los condicionamientos con los cuales se iba a llevar a cabo la ejecución del mismo, lo que ocasionó que se realicen cambios sustanciales con lo ofertado, sin que los contratos complementarios o modificatorios estipulados en la LOSNCP, consideren dichas modificaciones”.¹⁴⁵

En cuanto con el Examen Especial Nro. DAPyA-0008-2017, de consultoría para la Fiscalización de la Fase 1 de la Primera línea del Metro de Quito: estaciones la Magdalena y el Labrador, la Contraloría General del Estado evidenció que mediante la suscripción de dos contratos complementarios se “inobservó los artículos 85 de la LOSNCP y 34 del Reglamento General, vigente en aquel entonces; por cuanto la consultora Caminosca S.A. incluyó en los costos “Hombres-mes”, costos directos misceláneos y gastos generales, beneficiándose injustificadamente”, pues se incrementaron los valores, en contradicción a los establecidos en el Acta de Negociación.¹⁴⁶

Por su parte, la inadecuada aplicación de normas jurídicas se demuestra conforme Examen de Ingeniería Nro. DR10-DPE-APyA-0008-2016, en el que el equipo auditor determinó que el Alcalde del cantón Esmeraldas suscribió dos contratos complementarios al contrato principal, para el bacheo integral de ciertas calles del referido cantón, el primer contrato permitió la creación de rubros nuevos por un porcentaje equivalente al 18.57% del contrato principal; y, el segundo modificó las cantidades en un 33.61%. En consecuencia, dichos contratos accesorios fueron empleados de manera arbitraria al vulnerar el porcentaje del 35% del valor de la cuantía del contrato principal, permitido en aquel entonces en la LOSNCP; puesto que la sumatoria de las cuantías “corresponde al 51.32% del contrato principal, transgrediendo la letra n) del artículo 15 del Orgánico Funcional del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del Cantón Esmeraldas año 2013, vigente hasta el 7 de septiembre de 2015 y la Norma de Control Interno 100-03”.¹⁴⁷

¹⁴⁵ Ecuador Contraloría General del Estado, “Examen Especial DAAC-0095-2016 a los procesos precontractual, contractual, ejecución, recepción, uso y consumo, de contratos de adquisición de bienes y prestación de servicios, incluidos los de consultoría”, *Contraloría General del Estado*, 2016, 15-20.

¹⁴⁶ Ecuador Contraloría General del Estado, “Examen Especial DAPyA-0008-2017, de Ingeniería practicado a la Construcción de la fase 1 de la primera línea del Metro de Quito, estaciones La Magdalena y El Labrador”, *Contraloría General del Estado*, 2017, 31-9, <https://www.contraloria.gob.ec/WFDescarga.aspx?id=49125&tipo=inf>.

¹⁴⁷ Ecuador Contraloría General del Estado, “Examen de ingeniería DR10-DPE-APyA-0008-2016, al proceso precontractual, contractual, ejecución y liquidación de los contratos suscritos para la construcción de ciclovía, señalización vial, rehabilitación de vías, aceras, bordillos, pavimento y asfaltado de las calles de la ciudad de Esmeraldas en el gobierno autónomo descentralizado municipal del

Así también, en el Examen Especial Nro. DAI-AI-0360-2015, referente a los contratos de obras, servicios y consultorías para el derrocamiento del edificio antiguo terminal terrestre Cumandá, el órgano de control verificó que los servidores públicos responsables de las modificaciones contractuales no:

verificaron y objetaron que los porcentajes del incremento de rubros planillados no excedan del 35% del valor reajustado, ni asesoraron a la máxima autoridad para dar por terminado el contrato principal, ya que se presentaron cambios significativos en el proyecto, lo que originó que se suscriba un contrato complementario por 778 988,68 USD, equivalente al 79,24%, según lo establecido en los artículos 23 y 87 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.¹⁴⁸

En este sentido las modificaciones contractuales devendrán en arbitrarias cuando los cambios realizados al contrato principal no se sustenten en una causa técnica o imprevista, sean contrarias al ordenamiento jurídico, la moral o la justicia. Del análisis realizado se deduce que las prácticas indebidas, que se materializan a través de la suscripción de contratos complementarios ilegítimos e ilegales, se originan en las siguientes causas: falta, falsa o inadecuada motivación; desconocimiento y ambigüedad normativa; y, ausencia de un procedimiento administrativo.

Falta, falsa o inadecuada motivación

En lo concerniente a la falta, falsa o inadecuada motivación, esta se produce cuando no hay una relación directa entre los antecedentes de hecho, derecho y la decisión administrativa adoptada.¹⁴⁹ En suma, la primera causa, conlleva el empleo indebido de los contratos accesorios al introducir modificaciones contractuales sin sustento, las que se pueden presentar: 1) cuando no existen causas técnicas o imprevistas o no se verifica una relación directa entre los antecedentes de hecho, derecho y la decisión administrativa adoptada; y, 2) por falta o indebida aplicación de las disposiciones legales.

cantón Esmeraldas, por el período comprendido entre el 15 de mayo de 2014 y el 30 de abril de 2016”, *Contraloría General del Estado*, 2016, 18-22, <https://www.contraloria.gob.ec/WFDescarga.aspx?id=44891&tipo=inf>.

¹⁴⁸ Ecuador Contraloría General del Estado, “Examen Especial Nro. DAI-AI-0360-2015, a los procesos precontractual, contractual, ejecución y liquidación de los contratos obras, servicios y consultorías para el derrocamiento del edificio antiguo terminal terrestre Cumandá; y, al ingreso por la venta de los materiales reutilizables”, *Contraloría General del Estado*, 2015, 18-24, <https://www.contraloria.gob.ec/WFDescarga.aspx?id=28534&tipo=inf>.

¹⁴⁹ Aleksey Herrera, *Aspectos generales del derecho administrativo*, 437.

Cuando no existen causas técnicas o imprevistas o no se verifica una relación directa entre los antecedentes de hecho, derecho y la decisión administrativa adoptada

Se refiere a los cambios contractuales sustentados en motivos o causas que no existieron o, si existieron, no fueron apreciados en debida forma sea por error, dolo o fuerza.¹⁵⁰ Al respecto, se ha evidenciado que los contratos complementarios se emplean para contrarrestar la falta o indebida planificación institucional y la inadecuada ejecución de la fase preparatoria, es decir, se justifican en causas inexistentes. En este sentido, las compras públicas requieren de una adecuada planificación para satisfacer las necesidades de la población; de ahí que los principales instrumentos a ser considerados son: Plan Operativo Anual y Plan Anual de Contratación. Dichos instrumentos deben guardar relación con el Plan Nacional de Desarrollo al ser la máxima directriz del sector público, en cuanto a las políticas, programas, proyectos, asignación de recursos y ejercicio de competencias.¹⁵¹

En cuanto al Plan Operativo Anual este es un instrumento de planificación a través del cual se establecen metas a corto plazo y se fijan los programas, proyectos y medios adecuados para alcanzar dichas finalidades.¹⁵² Su propósito es realizar un diagnóstico de la situación actual y adoptar estrategias para cumplir los fines institucionales.¹⁵³

En lo concerniente a las actividades que requieran contrataciones, estas serán plasmadas en el Plan Anual de Contratación. Este instrumento de planificación, debe guardar relación con el POA y PND, contiene el detalle de las adquisiciones y contrataciones de obras, bienes y servicios incluidos los de consultoría que se hayan previsto ejecutar en el ejercicio económico al que corresponde.¹⁵⁴

Por consiguiente, cuando no existe planificación o la relación entre los instrumentos de planificación descritos carece de coherencia,¹⁵⁵ la ejecución de los procedimientos de contratación no permite alcanzar los objetivos y metas institucionales

¹⁵⁰ Pérez, “Motivación del acto administrativo”, 42.

¹⁵¹ Ecuador, *Constitución del República del Ecuador*, art. 280.

¹⁵² Cobo, “La planificación institucional y el presupuesto del proceso de contratación pública”, 57.

¹⁵³ René Muñoz, Ana Palma y Carmen Zambrano, “Plan operativo anual en los procesos de contratación pública”, *Revista Científica Dominio de las Ciencias*, n.º3 (2017): 112, ISSN: 2477-8818.

¹⁵⁴ Ecuador, *Reglamento General a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública*, art. 43.

¹⁵⁵ Juan Bernardo Ponce, “La eficiencia de los procedimientos ordinarios del sistema nacional de contratación pública” (tesis de pregrado, Pontificia Universidad Católica del Ecuador, Sede Ecuador, 2011), 112, <http://repositorio.puce.edu.ec/bitstream/handle/22000/4862/LA%20EFICIENCIA%20DE%20LOS%20PROCEDIMIENTOS%20ORDINARIOS%20DEL%20SISTEMA%20NACIONAL%20DE%20CONT-RATA-CI%20C3%93N%20P%20C3%94BLICA.pdf?sequence=3>.

ni tampoco satisfacer el interés general, lo que conlleva el uso indebido de los recursos públicos.¹⁵⁶ De ahí que, durante la ejecución contractual se emplean los contratos complementarios para poder solventar falencias en la planificación y tratar de cumplir con las metas que se han establecido, conforme el estudio realizado de los exámenes de la Contraloría General del Estado.

Ahora bien, la ejecución de las contrataciones de obras, bienes o servicios, incluidos los de consultoría, previstas en el PAC, requieren del diseño y elaboración de estudios y documentación preparatoria que demuestren la necesidad, factibilidad -técnica, económica, jurídica y ambiental-, características y especificaciones, alcance de la contratación, entre otros.¹⁵⁷ Su preparación será responsabilidad de profesionales con amplios conocimientos, quienes observarán las regulaciones y normas legales previstas en virtud del objeto de la contratación.¹⁵⁸ Los referidos estudios deben ser claros, completos, definitivos y actualizados, de acuerdo a la naturaleza de la contratación y en relación con la planificación institucional.¹⁵⁹ Esto garantizará que las condiciones generales y específicas del procedimiento sean conocidas y entendidas por todos los oferentes, quienes prepararán sus ofertas y participarán en igualdad de condiciones.¹⁶⁰

No obstante, se ha identificado un deficiente desarrollo de la fase preparatoria, es decir, que los estudios y diseños no han sido preparados con la prolijidad, cuidado y responsabilidad debida; en consecuencia, se encuentran incompletos, desactualizados o no pueden ser ejecutados. Situación que, en ocasiones, ha conllevado el uso indebido de los contratos complementarios para contrarrestar las falencias técnicas y económicas de la documentación preparatoria.¹⁶¹

El escenario descrito se aleja por completo de una causa técnica o imprevista que justifica una modificación contractual motivada y, por el contrario, representa un supuesto de responsabilidad de los servidores, funcionarios o consultores que no desarrollaron de manera idónea los estudios preparatorios, cuya ejecución no permite satisfacer de forma debida el interés general. Ante estudios incompletos o inejecutables

¹⁵⁶ Rodríguez, “Corrupción en la modificación de contratos de obra pública”, 50.

¹⁵⁷ Ecuador, *Normas de Control Interno de la Contraloría General del Estado*, 408-15.

¹⁵⁸ Ecuador, *Reglamento General a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública*, art. 46.

¹⁵⁹ Ecuador, *Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública*, art. 23.

¹⁶⁰ Ecuador, *Normas de Control Interno de la Contraloría General del Estado*, 408-15.

¹⁶¹ Ecuador Administración Zonal Calderón, “Acta entrega recepción definitiva contrato LICO-AZCA-01-2018”, *Administración Zonal Calderón*, 2018, 4, 9 y 14, <https://www.compraspublicas.gob.ec/ProcesoContratacion/compras/PC/informacionProcesoContratacion2.cpe?idSoliCompra=msuO8FiZyLt2NqZtX6QVIqIW60IT75NfbhB-2TPQJMI>.

la entidad contratante debería optar por resolver o terminar de mutuo acuerdo el contrato y no por suscribir un contrato complementario. Puesto que, suscribir un contrato complementario para solventar falencias en los estudios, conlleva modificar las condiciones esenciales y especificaciones técnicas establecidas en el procedimiento de contratación, en virtud de las cuales los oferentes establecieron el valor de u oferta económica.¹⁶²

Por falta o indebida aplicación o interpretación de las disposiciones legales

No aplicar las normas jurídicas o aplicarlas de forma indebida, vulnera el ordenamiento jurídico;¹⁶³ esto es, cuando no se respetan los límites subjetivos y objetivos. La legitimidad de un contrato complementario estará determinada por la sujeción a los límites impuestos a su ejercicio por el principio de juridicidad, en virtud del cual la actuación de las entidades contratantes debe someterse a los mandatos constitucionales, legales, instrumentos internacionales, principios del derecho, doctrina y jurisprudencia que regulan el derecho público.¹⁶⁴ En este contexto, los límites impuestos por el ordenamiento jurídico pueden clasificarse en límites subjetivos y objetivos.

Límites subjetivos

Esta clase de límites se refieren a los cambios que pudieran sufrir o afectar a las partes contractuales. Esta restricción se encuentra relacionada de forma directa con el principio *intuitu personae*, rasgo especial de los contratos administrativos.¹⁶⁵ Por lo que, una vez que la entidad contratante ha evaluado, calificado y seleccionado al contratista este no podrá ser cambiado.

En tal razón, es menester considerar las limitaciones referentes a la cesión y subcontratación. Respecto a la cesión, las normas que regulan las compras públicas prohíben expresamente al contratista ceder alguno de los derechos u obligaciones que deriven del contrato,¹⁶⁶ en caso de incumplimiento la cesión constituirá causal de terminación unilateral del mismo. El incumplimiento, a esta prohibición, se presentará

¹⁶² Rodríguez, “Corrupción en la modificación de contratos de obra pública”, 48-50.

¹⁶³ *Ibíd.*

¹⁶⁴ Ecuador, *Código Orgánico Administrativo*, art. 14.

¹⁶⁵ Para establecer los parámetros y criterios de selección del contratista la entidad contratante deberá primero definir si el objeto de la contratación se trata de un bien o servicio normalizado o no normalizado, una obra o una consultoría. Segundo, definido el objeto de forma clara y precisa, se definirán todas las condiciones técnicas, financieras y legales que deben cumplir los oferentes. Ecuador, *Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública*, arts. 17, 16 y 18.

¹⁶⁶ *Ibíd.*, art. 78.

cuando el contratista no notifica a la entidad contratante sobre los cambios o modificaciones, respecto a la estructura de dominio en el caso de personas jurídicas, dentro de los 5 días de ocurridos; o, cuando la contratante no autorice las modificaciones, siempre que aquellas representen el 25% o más del patrimonio del contratista.¹⁶⁷

Por otro lado, la subcontratación, entendida como la posibilidad de que el contratista emplee los servicios de una tercera persona, natural o jurídica, para la ejecución de una parte de la prestación a la que se encuentra obligado, se halla limitada en cuanto al porcentaje del monto del contrato principal que puede ser subcontratado.¹⁶⁸ El mismo no podrá superar el 30% del monto del contrato principal considerando el reajuste cuando hubiere lugar. Por ningún motivo la entidad contratante asumirá responsabilidad alguna con el subcontratista; empero deberá emitir su autorización.¹⁶⁹

Las limitaciones analizadas establecen la clara prohibición de cambiar, a través de cualquier instrumento jurídico, al contratista seleccionado a través de un concurso público. En consecuencia, no es posible suscribir el contrato accesorio con una persona diferente al contratista del contrato principal.

Límites objetivos

Son restricciones que regulan la modificación de los elementos no subjetivos de los contratos. Estas restricciones se consideran de orden formal, toda vez que se encuentran previstas en las normas que regulan las compras públicas. Si bien en la legislación ecuatoriana no se ha considerado la denominación de límites objetivos, si se establecen regulaciones de forma dispersa en la LOSNCP, su Reglamento y las condiciones generales de los contratos. Su importancia, en definitiva, consiste en asegurar que modificaciones se encuentren debidamente motivadas y no se alteren los elementos esenciales de los contratos. Estos límites restringen las modificaciones respecto a la: voluntad, objeto, monto, plazo, tipo de procedimiento y forma de exteriorización de los contratos accesorios.

Respecto a la voluntad, como se analizó en líneas precedentes, de acuerdo con la legislación ecuatoriana, las modificaciones contractuales corresponden al acuerdo de las

¹⁶⁷ Ecuador Servicio Nacional de Contratación Pública, “RE-SERCOP-2016-0000072”, *Servicio Nacional de Contratación Pública*, 2016, art. 63, https://portal.compraspublicas.gob.ec/sercop/wp-content/uploads/2021/03/re_serocop_72_c.pdf.

¹⁶⁸ Parada, *Concepto y fuentes del derecho administrativo*, 266.

¹⁶⁹ Ecuador, *Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública*, art. 79.

partes; posición que la doctrina ha adoptado como un límite adicional para regular el ejercicio de la potestad modificatoria conferida a las entidades contratantes.

En cuanto con el objeto, no podrán suscribirse contratos complementarios cuya finalidad sea la adquisición de bienes.¹⁷⁰ Esta prohibición se establece al considerar que este tipo de objeto de contratación se sustenta en un análisis previo de cantidad y características técnicas exactas que puedan satisfacer las necesidades institucionales.

Por su parte, el monto máximo de la cuantía que puede ser modificada, respecto del contrato principal,¹⁷¹ es del 8 %, en el caso de obras y servicios, y hasta del 15 %, en consultorías.¹⁷² Solo en casos de excepcionales y previo el informe favorable de la Contraloría General del Estado el límite porcentual antedicho podrá alcanzar el 35 %, en obras o consultoría. En caso de superar, ese porcentaje, se deberá terminar el contrato, iniciar un nuevo procedimiento de contratación e instaurar las acciones legales correspondientes respecto a los servidores, funcionarios o consultores responsables de la elaboración de los estudios preparatorios.¹⁷³

En relación con el plazo, es necesario considerar dos restricciones: la primera, que determina que las modificaciones contractuales podrán realizarse siempre y cuando el contrato principal se encuentre vigente. En relación con esta restricción es menester considerar el criterio jurisprudencial de la Corte Constitucional de Colombia, que establece la prohibición de otorgar prórrogas automáticas, sucesivas o indefinidas; ya que se afecta el derecho a la competencia de los oferentes que participaron inicialmente, pues esta condición no se encontraba prevista en los pliegos del procedimiento.¹⁷⁴ La segunda, referida a la posibilidad de prorrogar el plazo contractual cuando se requiera incrementar las cantidades de los rubros previstos para un contrato de obras o cuando se necesiten ejecutar servicios adicionales, en el caso de contratos de servicios o de consultorías.¹⁷⁵

En lo concerniente al tipo de procedimiento de contratación, cabe señalar que la ley prevé, en cuanto a las contrataciones integrales por precio fijo, que no se admite la suscripción de contratos complementarios. La restricción se determina en virtud de la naturaleza de este tipo de procedimiento, pues su presupuesto no se establece en base de

¹⁷⁰ Ecuador, *Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública*, art. 87.

¹⁷¹ Ecuador, *Ley Orgánica para la Eficiencia en la Contratación Pública*, Registro Oficial 966, Segundo Suplemento, 20 de marzo de 2017, art. 8.

¹⁷² Dichos incrementos deberán contar con el respaldo económico establecido en las normas que regulan las finanzas públicas.

¹⁷³ Ecuador, *Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública*, arts. 23, 87 y 99.

¹⁷⁴ Contratación en línea, “Modificación del contrato estatal”, columna 1.

¹⁷⁵ Ecuador Servicio Nacional de Contratación Pública, “Modelos obligatorios de pliegos condiciones generales de los contratos”, 6.

precios unitarios sino por un monto total en el que se considera la obra, los bienes, la instalación y la puesta en funcionamiento; en consecuencia, y al contar con estudios definitivos, completos y actualizados, se encuentra prohibida toda forma de variación de las condiciones económicas.¹⁷⁶

La forma, por su parte, se vincula con uno de los elementos esenciales del contrato, por lo que es indispensable que las modificaciones contractuales se otorguen por escrito y con las solemnidades requeridas. La inobservancia de este requisito conlleva la inexistencia del negocio jurídico acordado entre las partes, lo que a su vez repercute en la imposibilidad de efectivizar las nuevas obligaciones.¹⁷⁷

Los límites objetivos pretenden evitar que se altere la voluntad administrativa establecida en las bases del procedimiento y que fueron conocidas por todos los participantes.¹⁷⁸ Toda vez que una desconfiguración del contrato principal, en caso de presentarse, conlleva la vulneración de los principios que rigen las compras públicas y los derechos de los oferentes que no fueron adjudicados, como se ha determinado.

Desconocimiento y ambigüedad normativa

Esta causa se presenta debido a la gran cantidad de normas que regulan las modificaciones contractuales, las que se encuentran dispersas en diferentes cuerpos normativos, y que han sido modificadas en varias ocasiones. En el mismo orden de ideas, es menester señalar que dicha normativa es desconocida por gran parte de los servidores y funcionarios que intervienen en la fase de ejecución contractual.

Ausencia de un procedimiento administrativo

El procedimiento administrativo, de acuerdo con la doctrina, se concibe como la sucesión de actos que permiten el ejercicio ordenado y coherente de la función administrativa a través de un marco de legalidad y seguridad que genera efectos jurídicos.¹⁷⁹ De modo que, toda actuación administrativa deberá sujetarse a una secuencia de eventos que garanticen los principios del derecho administrativo, en general, y de la contratación pública, en particular, principalmente: juridicidad, seguridad jurídica,

¹⁷⁶ Ecuador, *Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública*, art. 53.

¹⁷⁷ En relación a este límite formal el Consejo de Estado Colombiano señala que la modificación de los contratos estatales no tendrá eficacia jurídica por el simple consentimiento de las partes, cuando este no se haya expresado por escrito. Contratación en línea, “Modificación del contrato estatal”, columna 2.

¹⁷⁸ García-Andrade, “La modificación de los contratos y la protección del interés general”, 122.

¹⁷⁹ Álvaro Mejía, *Los medios de impugnación ante el proceso y el procedimiento contemporáneo* (Quito: Ediciones Legales, 2013), 78.

igualdad, mutabilidad, transparencia y equilibrio económico. Ahora bien, las modificaciones contractuales no están exentas de este camino que permita expresar la voluntad administrativa de manera coherente con lo dispuesto en el ordenamiento jurídico.

Sin embargo, la ausencia de un procedimiento administrativo para realizar cambios a los contratos administrativos, celebrados con ocasión de las compras públicas, se identificó del análisis de las normas que regulaban los contratos complementarios en el Ecuador. De esta manera, el Art. 144 del Reglamento a la LOSNCP, vigente a la época en que se inició con el presente estudio, establecía que tanto el contratista como la entidad pueden alegar las causas para suscribir un contrato complementario, las que serán calificadas por la entidad una vez que se cuente con el informe de fiscalización.¹⁸⁰ La norma analizada demostraba falta de claridad, pues se limitaba a regular los contratos de obras, ya que la figura del fiscalizador no se establece para los contratos cuyo objeto son la prestación de servicios.

Ahora bien, el Reglamento a la LOSNCP, vigente desde el 20 de agosto de 2022, establece que “Las causas imprevistas o técnicas para celebrar contratos complementarios podrán ser invocadas por la entidad contratante o por el contratista y serán calificadas por la máxima autoridad o su delegado previo informe del administrador del contrato”.¹⁸¹

Las disposiciones analizadas tampoco guardan relación con lo establecido en los modelos de documentación obligatoria emitida por el ente rector de las compras públicas – SERCOP-. Al respecto, en las condiciones particulares de los pliegos, se determina que los contratos complementarios se suscribirán “en caso de ser necesario y previo el trámite legal y administrativo respectivo”,¹⁸² sin que se determine en ninguna sección de dichas condiciones el trámite a seguir. En el mismo sentido, en las condiciones generales de los contratos se determina que, en el caso de obras, los contratos complementarios “podrán tramitarse solo si fueren solicitados por la fiscalización y aprobados por la

¹⁸⁰ Ecuador, *Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública*, Registro Oficial 588, Suplemento, 12 de mayo de 2009, art. 144.

¹⁸¹ Ecuador, *Reglamento General a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública*, art. 286.

¹⁸² Ecuador Servicio Nacional de Contratación Pública, “Modelos obligatorios de pliegos condiciones particulares”, 2017, 21, https://portal.compraspublicas.gob.ec/sercop/wp-content/uploads/2021/02/condiciones_particulares_del_pliego_de_menor_cuant%C3%ADa0182077001612994133.pdf,

administración”.¹⁸³ Mientras que, en los contratos de servicios incluidos los de consultoría la aprobación la realizará el administrador del contrato.

Por lo que se concluye, en primer lugar, que no existe un trámite claro para la suscripción de los contratos complementarios; en contradicción con lo establecido en los modelos obligatorios de documentación precontractual emitidos por el ente rector de las compras públicas. Segundo, existe ambigüedad en los modelos obligatorios, en cuanto a quien puede invocar las causas, solicitar la tramitación de los contratos complementarios y su posterior aprobación por parte del administrador, que difiere de la calificación prevista actualmente en el Reglamento.

¹⁸³ Ecuador Servicio Nacional de Contratación Pública, “Modelos obligatorios de pliegos condiciones generales de los contratos”, *Servicio Nacional de Contratación Pública*, 2017, 6, https://portal.compraspublicas.gob.ec/sercop/wp-content/uploads/2020/09/5_condiciones_generales_del_contrato_de_menor_cuantia_obras.pdf.

Descripción del producto profesional

Análisis de Legislación Española

Con la finalidad de realizar una propuesta concordante con los nuevos retos que deben enfrentar las compras públicas, se analiza la legislación española referente a las modificaciones contractuales, que al respecto señalan:

Las modificaciones contractuales se clasifican en previstas e imprevistas. Las primeras, son aquellas que podrán realizarse cuando se hayan establecido en las cláusulas administrativas particulares de los pliegos y siempre que, no superen el 20% del precio inicial, ni modifiquen la naturaleza del contrato. Las referidas cláusulas deberán ser claras, de manera que se establezca el alcance, límites, naturaleza, circunstancias y procedimiento en que podrán realizarse las modificaciones. Dichas cláusulas serán conocidas por los participantes de las licitaciones y valoradas en las ofertas.¹⁸⁴

Las segundas, las modificaciones no previstas, se podrán realizar siempre que se cumplan con los requisitos siguientes: 1) se limiten a cambios indispensables para contrarrestar la causa objetiva; 2) cuando fuere necesario añadir obras, suministros o servicios adicionales; y no sea posible cambiar al contratista por razones de efectividad en la ejecución del contrato; 3) que la modificación no sobrepase el 50% del precio inicial de la contratación, las circunstancias no hayan sido de aquellas que se podían prever y no se alteren la naturaleza del contrato; y, 4) que las modificaciones no sean sustanciales.¹⁸⁵

Al respecto, en la presente propuesta no se ha considerado la posibilidad de introducir modificaciones previstas, por cuanto nuestro ordenamiento jurídico no permite dicha posibilidad. En este sentido, la LOSNCP prevé, por una parte, que las bases del procedimiento podrán modificarse solo en la fase de preguntas, respuestas y aclaraciones, con excepción del objeto y presupuesto referencial determinado. Y por otra parte en la fase de ejecución contractual se podrá ampliar, completar o modificar el contrato principal, siempre que se justifiquen en causas imprevistas o técnicas.¹⁸⁶

Para contrarrestar las causas analizadas que, generan el uso indebido de los contratos accesorios, se plantea una propuesta normativa que contempla: 1) reforma a la

¹⁸⁴ España, *Ley 9/2017*, BOE 272, 9 de noviembre de 2017, art. 203.

¹⁸⁵ *Ibíd.*, art. 205.

¹⁸⁶ Ecuador, *Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública*, art. 31.

Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública; 2) reforma a su Reglamento; y 3) un instructivo de prevención de riesgos. La propuesta planteada proporcionará a las entidades contratantes y contratistas del Estado las herramientas técnico-jurídicas necesarias para garantizar la suscripción legítima de los contratos complementarios; puesto que constituyen un sistema que permite solventar los vacíos y ambigüedades normativas y generar una cultura de conocimiento, para lo cual será difundida a través de una estrategia de comunicación que permita su correcta difusión y entendimiento.

Proyecto de reforma a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública

1. Exposición de motivos.
2. Considerandos.
3. Articulado.
4. Disposición Final.

Proyecto de reforma al Reglamento General a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública

1. Exposición de motivos.
2. Considerandos.
3. Articulado.
4. Disposición General.
5. Disposiciones Transitorias.
6. Disposición Final.
7. Formato de informe justificativo de calificación de causa.

Instructivo de prevención de riesgos

El sistema de prevención de riesgos, compilado en un instructivo para la suscripción legítima de contratos complementarios, se configura por:

1. Marco normativo
2. Terminología básica
3. Código de ética
4. Procedimientos para suscribir contratos complementarios
5. Flujograma
6. Matriz de riesgo
7. Informe de calificación de causa

Conclusiones

Las entidades contratantes podrán realizar modificaciones a los contratos administrativos, suscritos con ocasión de las compras públicas, cuando el interés general así lo requiera y siempre que, dichos cambios, se encuentren sustentados en causas técnicas o imprevistas legítimas y no se vulneren los límites impuestos por el ordenamiento jurídico.

La legislación ecuatoriana determina que los contratos administrativos, cuyo objeto es la ejecución de obras, pueden ser modificados por medio de los siguientes instrumentos jurídicos: órdenes de trabajo, diferencia de cantidades de obra, contratos modificatorios y contratos complementarios; en cuanto con los contratos cuyo objeto es la contratación de servicios, incluidos los de consultoría, estos pueden modificarse a través de contratos modificatorios y complementarios.

Los contratos complementarios o accesorios se caracterizan por ser una extensión del contrato principal y, por lo tanto, su suscripción debe corresponder a las regulaciones establecidas en el régimen jurídico que regula el derecho público.

No obstante, de acuerdo a la revisión de los exámenes del órgano de control, se desprende que estos instrumentos jurídicos han sido empleados de forma indebida para introducir modificaciones arbitrarias. De ahí que, se requiere que las entidades contratantes adopten las decisiones de introducir modificaciones contractuales de manera razonada y motivada. Del análisis realizado se verifica que existen tres causas principales que conllevan su uso indebido, a saber: falta, falsa o indebida motivación; ambigüedad y desconocimiento normativo; y, ausencia de un procedimiento administrativo claro.

Ahora bien, desde el 20 de agosto de 2022 se encuentra vigente un nuevo Reglamento a la LOSNCP, cuerpo normativo que no ha solventado el problema identificado. Por lo que se ha desarrollado un producto profesional de propuesta normativa compuesto de: 1) reformas legales y reglamentarias; y, 2) un instructivo de prevención de riesgos, propuesta que pretende contrarrestar las causas identificadas y prevenir que los servidores, funcionarios y contratistas del Estado incurran en actuaciones irregulares o arbitrarias, respecto a la suscripción de contratos complementarios. En lo concerniente a las reformas legales y reglamentarias, estas procuran solventar las ambigüedades normativas y proporcionar un procedimiento administrativo claro, coherente y eficaz. En cuanto con el instructivo para la prevención de riesgos, este instrumento jurídico

proporcionará un marco de actuación y control que permita a las entidades contratar reducir errores y el cometimiento de prácticas modificatorias arbitrarias.

En definitiva, el producto profesional propuesto está orientado a que las modificaciones contractuales respeten el marco de actuación previsto por el ordenamiento jurídico ecuatoriano, los derechos que asisten a los oferentes que participaron en los procedimientos de contratación y el uso óptimo de los recursos públicos.

Sección Segunda

Producto profesional

Proyecto de reforma a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública



República del Ecuador

Asamblea Nacional de la República del Ecuador

Exposición de motivos

Que, la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública –LOSNC- regula de forma clara el ejercicio de la potestad exorbitante modificatoria de los contratos administrativos celebrados con ocasión de las compras públicas;

Que, la falta de normas específicas, claras y concretas, respecto del ejercicio de la potestad modificatoria, ha creado vacíos legales que, a su vez, han ocasionado el uso indebido de los instrumentos jurídicos que concretan el uso del *ius variandi*, órdenes de compra, diferencia de cantidades de obra y contratos complementarios;

Que, desde la expedición de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, el 4 agosto de 2008, hasta el 20 de marzo de 2017, fecha en la que se expide la Ley Orgánica para la Eficiencia en la Contratación Pública, varias entidades contratantes emplearon de forma indebida los contratos complementarios, puesto que su suscripción no se justificó en causas técnicas o imprevistas objetivas. Por el contrario, fueron utilizados para contrarrestar la inadecuada planificación institucional, falta de idoneidad de los estudios preparatorios e incrementar de forma desmedida los valores de los contratos principales en beneficio de los contratistas, entre otras prácticas de corrupción, afectando la calidad en el gasto de los recursos públicos en desmedro del interés general;

Que, debido a las razones expuestas se evidencia que es indispensable realizar una reforma a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública que garantice el ejercicio de la potestad modificatoria de forma clara, precisa y legítima;

Considerandos

Que, el artículo 84 de la Constitución de la República del Ecuador señala: *“La Asamblea Nacional y todo órgano con potestad normativa tendrá la obligación de adecuar, formal y materialmente, las leyes y demás normas jurídicas a los derechos previstos en la Constitución y los tratados internacionales, y los que sean necesarios para garantizar la dignidad del ser humano o de las comunidades, pueblos y nacionalidades. En ningún caso, la reforma de la Constitución, las leyes, otras normas jurídicas ni los actos del poder público atentarán contra los derechos que reconoce la Constitución”*;

Que, el artículo 136 de la Constitución de la República dispone: *“Los proyectos de ley deberán referirse a una sola materia y serán presentados a la Presidenta o Presidente de la Asamblea Nacional con la suficiente exposición de motivos, el articulado que se proponga y la expresión clara de los artículos que con la nueva ley se derogarían o se reformarían. Si el proyecto no reúne estos requisitos no se tramitará”*;

Que, el artículo 226 de la Constitución de la República del Ecuador manda: *“Las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley. Tendrán el deber de coordinar acciones para el cumplimiento de sus fines y hacer efectivo el goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución”*;

Que, el artículo 227 de la Constitución de la República del Ecuador determina: *“La administración pública constituye un servicio a la colectividad que se rige por los principios de eficacia, eficiencia, calidad, jerarquía, desconcentración, descentralización, coordinación, participación, planificación, transparencia y evaluación”*;

Que, el artículo 288 del mismo cuerpo legal dispone: *“Las compras públicas cumplirán con criterios de eficiencia, transparencia, calidad, responsabilidad ambiental y social. Se priorizarán los productos y servicios nacionales, en particular los provenientes de la economía popular y solidaria, y de las micro, pequeñas y medianas unidades productivas”*;

Que, el artículo 4 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública estipula: *“Para la aplicación de esta Ley y de los contratos que de ella deriven, se observarán los principios de legalidad, trato justo, igualdad, calidad, vigencia tecnológica, oportunidad, concurrencia, transparencia, publicidad; y, participación nacional”*;

Que, el capítulo octavo de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública regula los contratos complementarios; y,

En ejercicio de la atribución conferida por el número 6 del Artículo 120 de la Constitución de la República, expide la siguiente:

Proyecto de Ley Reformatoria a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública

Art. 1.- Sustitúyase el Capítulo VIII DE LOS CONTRATOS COMPLEMENTARIOS por el siguiente y renumérese los artículos subsecuentes:

Capítulo VIII DEL EJERCICIO DE LAS MODIFICACIONES CONTRACTUALES

Art. 85.- Modificaciones contractuales. Las entidades contratantes, previstas en el Art. 1 de la presente Ley, podrán realizar modificaciones a los contratos administrativos cuyo objeto sean las obras o servicios incluidos los de consultoría, que se sujetarán al régimen jurídico de derecho público previsto en este capítulo.

Art. 86.- Alcance de las modificaciones. Las entidades contratantes podrán modificar, ampliar o complementar los contratos administrativos cuando se verifiquen causas imprevistas, objetivas, debidamente justificadas, siempre que dichos cambios sean indispensables para la correcta ejecución contractual y garantizar el interés público.

Art. 87.- Causas para el ejercicio de la potestad modificatoria. Las modificaciones contractuales podrán ejecutarse cuando, durante la etapa de ejecución contractual, se presenten causas imprevistas, que puedan verificarse de manera objetiva con informes técnicos, financieros y jurídicos, respecto a las siguientes circunstancias:

- a) De orden técnico. Cuando sea imposible ejecutar las prestaciones contractuales debido a razones de orden ambiental, geológico, geotécnico, hídrico, por ventiscas, cambios de temperaturas, escases de materiales de construcción, materia prima, equipo mínimo, cuando requieran adaptaciones por otras obras realizadas por diferentes niveles de gobierno, o similares; con tal que dichas circunstancias no hayan podido preverse por los servidores o consultores responsables de la elaboración diligente de estudios y documentación preparatoria.
- b) De orden económico. Cuando por las circunstancias del mercado sea indispensable introducir modificaciones en las condiciones económicas, establecidas en los estudios iniciales y oferta ganadora, siempre que se cuente con el debido sustento, los recursos económicos y no se superen los límites porcentuales previstos en esta ley.
- c) Correspondientes a caso fortuito o fuerza mayor. Cuando durante la ejecución contractual se presenten circunstancias que no se pueden resistir como: terremotos, erupciones volcánicas, inundaciones, guerras, catástrofes, de contingencia humana, como huelgas o paralizaciones, entre otros, que impidan la correcta consecución del objeto contractual.
- d) Que afectan la metodología de ejecución. Si durante la fase contractual, debido a requerimientos de avances tecnológicos, sea necesario incorporar modificaciones de carácter técnico a la forma de cumplir con el objeto contractual, desarrollada con posterioridad a la fase precontractual.

Art. 88.- Formalización de las modificaciones contractuales. Las modificaciones contractuales, acordadas por las partes, se formalizarán a través de los siguientes instrumentos jurídicos:

En contratos de ejecución de obras

- Órdenes de trabajo.
- Diferencia de cantidades de obra.
- Contratos modificatorios, y,
- Contratos complementarios.

En contratos de prestación de servicios, incluidos los de consultoría

- Contratos modificatorios; y,
- Contratos complementarios.

Art. 88.1.- Contratos modificatorios. Se podrán suscribir contratos modificatorios cuando la entidad contratante requiera corregir errores, que no afecten los elementos esenciales del contrato administrativo principal, referentes exclusivamente a:

- Errores de hecho, siempre que no vicien el consentimiento de las partes.
- Errores de forma.
- Errores de transcripción, y,
- Errores aritméticos.

Art. 88.2.- Órdenes de Trabajo. Las partes contratantes podrán acordar la ejecución de rubros nuevos necesarios para la correcta ejecución de una obra o un servicio, hasta por el dos por ciento (2%) del valor del contrato principal, por causas imprevistas y objetivas conforme el Art. 87 y límites objetivos y prohibiciones previstas en los artículos 89 y 91 de esta ley.

Para el pago de los rubros nuevos la entidad contratante deberá contar con los fondos necesarios para garantizar las nuevas obligaciones adquiridas, para lo cual se empleará la modalidad de costos más porcentaje que permitan determinar precios referenciales actualizados.

Art. 88.3.- Diferencia de cantidades de obra. Si durante la ejecución de una obra, de acuerdo con los estudios, planos, especificaciones técnicas, análisis de precios unitarios y demás documentación preparatoria, se presentaren diferencias entre las cantidades reales y aquellas estimadas en el contrato principal, las partes contratantes podrán modificar dichas cantidades, hasta por el cinco por ciento (5%) del valor del contrato principal, siempre que no se modifique el objeto del contrato.

Art. 88.4.- Contratos Complementarios. La entidad contratante cuando requiera modificar, ampliar o complementar una obra o un servicio, incluidos los de consultoría, por causas imprevistas y objetivas que surgen durante la ejecución del contrato principal, podrá celebrar contratos complementarios con el mismo contratista, sin necesidad de realizar un nuevo procedimiento de contratación, siempre que dichos cambios se sujeten

a los límites objetivos y prohibiciones previstas en los artículos 89 y 91 de esta ley; y su finalidad sea resguardar el interés general determinado en el informe de necesidad de la contratación.

Art. 89.- Límite a los contratos complementarios. Los cambios contractuales podrán modificar, ampliar o complementar una obra o servicio, incluidos los de consultoría, de conformidad con los siguientes límites objetivos:

- a) Porcentaje de incremento. Si los cambios contractuales conllevan un incremento presupuestario, la suma total de las cuantías de los contratos complementarios, en el caso de obras y servicios incluidos los de consultoría, no podrá exceder del ocho por ciento (8%) del valor de la cuantía del contrato principal.

En el caso de obras, la cuantía del contrato principal podrá incrementarse hasta en un quince por ciento (15%), que se computará de la manera siguiente: dos por ciento (2%) para órdenes de trabajo, cinco por ciento (5%) para diferencia de cantidades de obras y ocho por ciento (8%) para contratos complementarios.

En los contratos que requieren un incremento en su cuantía se determinará la correspondiente fórmula o fórmulas de reajuste de precios, de ser el caso, garantizando el equilibrio económico del contrato.

Además, se deberá contar, previo a su autorización, con la respectiva certificación presupuestaria, que garantice la disponibilidad de fondos que permitan cumplir con las nuevas obligaciones adquiridas.

- b) Objeto del procedimiento. Se podrán realizar cambios en los contratos de obras o servicios, incluidos los de consultoría.
- c) Momento. Las modificaciones contractuales solo se podrán realizar durante la etapa de ejecución del contrato principal.
- d) Anticipos. En los contratos complementarios se podrá contemplar el pago de anticipos en la misma proporción prevista en el contrato original.
- e) Voluntad. Las partes deberán acordar las modificaciones contractuales, no podrán realizarse de forma unilateral.

Art. 90.- Excepción. Solo en casos excepcionales y previo informe favorable del Contralor General del Estado, la suma total de los contratos complementarios, podrá alcanzar hasta el quince por ciento (15%) del valor del contrato principal. Para lo cual la Contraloría General del Estado tendrá el término de treinta (30) días para emitir su informe, caso contrario se considerará favorable. El Reglamento a esta Ley establecerá la documentación que se deberá adjuntar a la solicitud.

En el caso de no existir informe favorable o que el monto de contratos complementarios, órdenes de trabajo o diferencias de cantidades de obra superen los porcentajes permitidos, la máxima autoridad dará por terminado el contrato, iniciará un nuevo procedimiento de contratación, previo los estudios del caso y emprenderá las acciones contempladas en esta Ley en contra del consultor o los funcionarios de la institución responsables de los estudios precontractuales.

Art. 91.- Prohibiciones. No se podrán realizar modificaciones o cambios contractuales en los casos siguientes:

- a) Cuando se pretendan afectar los elementos esenciales del contrato principal, siendo estos: sujetos, objeto, causa, forma y finalidad.

En caso de los sujetos deberá atenerse a las disposiciones que regulan la cesión del contrato y subcontratación previstas en esta Ley.

- b) Cuando dichos cambios pretendan variar sustancialmente la forma de ejecución de las prestaciones contractuales.
- c) Cuando las modificaciones contractuales superen el valor del 15% del monto del contrato principal; caso en el que se notificará a los órganos de control sobre los perjuicios que pudiera sufrir la entidad, siempre que dicho incremento corresponda a la falta de idoneidad en los estudios.
- d) En tratándose de contratos integrales por precio fijo.
- e) En los contratos cuyo objeto sea la adquisición de bienes sujetos a esta Ley.
- f) No pueden introducirse modificaciones para incrementar la cuantía del contrato principal en beneficio del contratista, sin que exista causa imprevista y objetiva, y,

- g) Cualquier cambio que modifique las bases del procedimiento de contratación de forma que hubiesen alterado la participación o el resultado de la adjudicación del procedimiento.

Disposición Derogatoria

Única. Derogar el artículo 72.

Disposición final

Única. Las disposiciones de la presente Ley entrarán en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial.

**Proyecto de reforma al Reglamento General a la Ley Orgánica del Sistema
Nacional de Contratación Pública**

PRESIDENTE CONSTITUCIONAL DE LA REPÚBLICA

Exposición de motivos

Que, el ejercicio de la potestad modificatoria no se encontraba apropiadamente regulado en el régimen jurídico que reglamenta las compras públicas;

Que, desde la expedición de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, en agosto de 2008, hasta la expedición de la Ley Orgánica para la Eficiencia en la Contratación Pública, en marzo de 2017, la potestad modificatoria fue indebidamente empleada por varias entidades contratantes que suscribieron contratos complementarios, órdenes de trajo y actas de diferencia de cantidades en detrimento de los recursos públicos;

Que, la legalidad es uno de los principios fundamentales que rigen las compras públicas en el Ecuador, en tal virtud el ejercicio de la potestad modificatoria no puede ser arbitrario y deben respetarse los límites impuestos a las modificaciones de los elementos reglados de la actuación administrativa, garantizando que se adopten cambios contractuales razonados y motivados;

Que, es indispensable establecer un procedimiento claro, objetivo y legítimo para la suscripción de contratos complementarios; con la finalidad de garantizar la correcta ejecución de los contratos de construcción de obras o prestación de servicios incluidos los de consultoría y la calidad del gasto público;

Considerandos

Que, el artículo 147 de la Constitución de la República, establece: Son atribuciones y deberes de la Presidenta o Presidente de la República, además de los que determine la ley: “(...) 13. *Expedir los reglamentos necesarios para la aplicación de las leyes, sin contravenirlas ni alterarlas, así como los que convengan a la buena marcha de la administración*”;

Que, el artículo 226 de la Constitución de la República del Ecuador manda: “*Las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente*

las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley. Tendrán el deber de coordinar acciones para el cumplimiento de sus fines y hacer efectivo el goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución”;

Que, el artículo 288 del mismo cuerpo legal dispone: *“Las compras públicas cumplirán con criterios de eficiencia, transparencia, calidad, responsabilidad ambiental y social. Se priorizarán los productos y servicios nacionales, en particular los provenientes de la economía popular y solidaria, y de las micro, pequeñas y medianas unidades productivas”;*

Que, el artículo 129 del Código Orgánico Administrativo determina que el ejercicio de la potestad reglamentaria en relación con las leyes formales le corresponde al Presidente Constitucional de la República;

Que, la Asamblea Nacional Constituyente expidió la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, publicada en Registro Oficial Suplemento Nro. 395, de 4 de agosto de 2008;

Que, la Asamblea Nacional Constituyente expidió la Ley Orgánica para la Eficiencia en la Contratación Pública, publicada en Registro Oficial Segundo Suplemento Nro. 966, de 20 de marzo de 2017;

Que, mediante Decreto Ejecutivo No. 458 de 18 de junio del 2022, se expidió el Reglamento General a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, publicado en el Segundo Suplemento del Registro Oficial No. 87 de 20 de junio de 2022;

Que, mediante Decreto Ejecutivo No. 488 de 12 de julio del 2022, se expidieron las reformas al Reglamento General a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública;

Que, mediante Decreto Ejecutivo No. 550 de 31 de agosto del 2022, se expidieron las reformas al Reglamento General a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública;

Que, la Asamblea Nacional expidió la Ley Reformatoria a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública en 2021, mediante la cual se reformó el Capítulo VIII referente al Ejercicio de la Potestad Modificatoria;

Que, es necesario establecer un procedimiento administrativo claro y preciso, para aplicar las nuevas disposiciones referentes al ejercicio de la potestad modificatoria, y

En ejercicio de la atribución establecida en el número 13 del artículo 147 de la Constitución de la República y el artículo 129 del Código Orgánico Administrativo, expide las siguientes:

Reformas al Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública

Art. 1.- En el artículo 70 sustitúyase los números 2 y 3 por los siguientes:

“2. Contratos complementarios definidos en el artículo 88.1 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública;

3. Contratos modificatorios conforme el artículo 88.2 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.”

Art. 2.- Sustitúyase el artículo 274 por el siguiente:

Art. 274.- Normas comunes a contratos complementarios. En los contratos complementarios a los que se refiere el artículo 88.4 de la Ley, constarán las correspondientes, fórmula o fórmulas de reajuste de precios.

La suma total de los valores de los contratos complementarios no podrá exceder del 8% del valor del contrato principal, de conformidad con el artículo 89 letra a) de la Ley.

El contratista deberá rendir garantías adicionales de conformidad con esta ley.

Art. 3.- Refórmese el artículo 286 por el siguiente:

Art. 286.- Procedimiento suscripción de contratos complementarios. Para garantizar el ejercicio legítimo de las modificaciones contractuales, previsto en el Art. 88.4 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, a través de la suscripción de contratos complementarios, las entidades contratantes deberán cumplir con los siguientes requisitos:

1. Alegación de causas imprevistas. La causa imprevista puede ser alegada por el contratista o el fiscalizador (en el caso de contratos de construcción de obras), para lo cual se emitirá un informe preliminar motivado, que señale las circunstancias a las que corresponde dicha causa, de conformidad con lo previsto en el Art. 87 de la Ley; y, que deban ser contrarrestadas para garantizar la ejecución del contrato principal y el interés general.

2. Calificación de la causa. Corresponde al administrador del contrato calificar la causa imprevista, alegada por el contratista o el fiscalizador (en el caso de obras), en el término máximo de 5 días contados a partir de la presentación del informe preliminar. Para lo cual emitirá un informe justificativo motivado en el análisis de riesgos, que se determine, de manera clara e inequívoca, las circunstancias, fundamentos de derecho, modificaciones requeridas, alcance, límites, si se requiere incremento patrimonial o no y, de ser el caso, establecer el porcentaje respecto al monto del contrato principal.

Al informe justificativo se adjuntarán los estudios requeridos que sustenten técnica y financieramente las modificaciones contractuales; el análisis de riesgos, la certificación presupuestaria, en caso de incremento; e, informe de factibilidad, en caso de requerirse.

3. Sobre la base del informe de calificación, que justifique técnicamente la causa o causas alegadas, la máxima autoridad o su delegado autorizará a la Asesoría Jurídica o al órgano que haga sus veces, la elaboración de un contrato complementario; para lo cual, previamente, el contratista presentará las garantías y la documentación habilitante que corresponda.

Disposición General

Única. El Servicio Nacional de Contratación Pública, en ejercicio de su facultad reguladora, adaptará la normativa secundaria en función de la correcta aplicación de las normas emitidas en el presente reglamento.

Disposiciones Transitorias

Primera. El Servicio Nacional de Contratación Pública en el plazo de treinta (30) días, contados a partir de la publicación del presente Reglamento en el Registro Oficial, emitirá el instructivo de prevención de riesgos, que deberá emplearse para calificar la causa y justificar las modificaciones contractuales.

Disposición Final

El presente Decreto Ejecutivo entrará en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial.



Instructivo de prevención de riesgos

fase contractual

suscripción de contratos

complementarios



Introducción

Las disposiciones del ordenamiento jurídico que regulan las compras públicas, en el Ecuador, se caracterizan por ser amplias, dispersas y confusas, principalmente debido a la profusión de normativa secundaria expedida por el ente rector de las compras públicas – SERCOP.

De ahí que, es indispensable que todos los servidores, funcionarios públicos y contratistas del Estado conozcan y apliquen en legal y debida forma, las disposiciones que regulan las modificaciones contractuales, por medio de contratos complementarios. Instrumentos jurídicos que, en varias ocasiones, han sido empleados de forma ilegítima y configurado actuaciones arbitrarias.

Este instructivo pretende proporcionar herramientas técnico jurídicas coherentes, que permitan introducir modificaciones a los contratos principales, suscritos para la contratación de obras o prestación de servicios, incluidos los de consultoría, de manera que se encuentren debidamente motivadas y de acuerdo al marco regulatorio proporcionado por los principios que rigen las compras públicas y los derechos de los oferentes.

Adicionalmente, las herramientas desarrolladas procuran desarrollar la experticia de los servidores y funcionarios públicos en el procedimiento para la celebración de contratos complementarios; en tal virtud, es indispensable que su difusión sea considerada como uno de los mecanismos que garanticen su cabal cumplimiento; evitando las observaciones del órgano de control – Contraloría General del Estado- y las consecuentes responsabilidades administrativas, civiles y/o penales a que hubiere lugar.

Capítulo I

Marco Normativo

En la actualidad, la celebración de contratos complementarios requiere el análisis y aplicación de los siguientes cuerpos normativos:

- Constitución de la República del Ecuador –CRE- Artículos: 76 -número 7, letra m)-, 226, 227 y 288.
- Código Orgánico Administrativo –COA- Artículos: 14, 16, 47, 76 –número 4-, 125.
- Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas –COPYFP- Artículos: 115.
- Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública –LOSNCPP- Artículos: 23, 53, 70, 78-79 y los concernientes al Capítulo VIII.
- Reglamento General a la Ley del Sistema Nacional de Contratación Pública –RGLOSNCPP. Artículos: 286.
- Resolución Nro. RE- SERCOP-2016-0000072. Artículos: 351, 359, 360.
- Normas de Control Interno de la Contraloría General del Estado. Artículos: 408-34, 408-17, 408-18
- Manual de Buenas Prácticas en la Contratación Pública.
- Demás normas previstas en el ordenamiento jurídico aplicables a la materia.

Capítulo II

Terminología básica

Administrador. Servidor o funcionario público designado por la máxima autoridad o su delegado, quien será responsable de la cabal, correcta y oportuna ejecución de las obligaciones derivadas de los contratos suscritos con ocasión de las compras públicas. El Administrador de contrato deberá coordinar la justificación de la causa alegada por el contratista y/o fiscalizador de contrato, dependiendo del objeto del contrato principal, para proceder con las modificaciones por medio de contratos complementarios.

Causa. Razón o motivo que justifican la suscripción de un contrato complementario. La que se caracteriza por ser imprevista, objetiva y debidamente justificada en informes técnicos, financieros y jurídicos.

Contratista. Persona natural o jurídica, que de manera individual o asociada celebró el contrato principal, para la ejecución de una obra o la prestación de un servicio, incluido el de consultoría, y que es legalmente capaz y hábil para suscribir un contrato accesorio.

Contrato Administrativo. Instrumento jurídico en virtud del cual las partes se obligan de manera recíproca, en el que una de estas ejerce la función administrativa y requiere de la otra parte, sea una persona natural o jurídica, pública o privada, que luego de un debido procedimiento ha sido seleccionada para ejecutar una obra, adquirir o arrendar un bien o prestar un servicio, incluidos los de consultoría.

Contrato Complementario. Instrumento jurídico accesorio que se suscribe entre las mismas partes del contrato principal, con la finalidad de modificar, ampliar o complementar un contrato de obra o de prestación de servicios, incluido el de consultoría; siempre que se verifique una causa imprevista y objetiva, debidamente justificada y cuya finalidad sea precautelar el interés general y la correcta ejecución contractual.

Fase contractual o de ejecución. Esta fase corresponde a la correcta ejecución del objeto y de todas las obligaciones contractuales. Su eficiente desarrollo requiere de la coordinación de las actividades entre el contratista, el fiscalizador (en el caso de obras) y el administrador del contrato. La transparencia se garantizará mediante la publicación de toda la documentación relevante generada en el portal de compras públicas; principalmente referida a: actas entrega- recepción: parciales, totales, provisionales y definitivas, facturas, planillas, contratos complementarios, contratos modificatorios, órdenes de trabajo, diferencia de cantidades y todo acto administrativo y de simple

administración que justifiquen hechos relevantes, de acuerdo con la naturaleza de la contratación.

Fiscalizador. Es el servidor, funcionario público o consultor encargado de controlar y verificar la correcta ejecución de una obra, tanto el avance físico como financiero, hasta su entrega definitiva. El fiscalizador, en consecuencia, realiza funciones y actividades de verificación en campo, velando por la óptima ejecución de cada uno de los rubros contractuales. Por lo que le corresponde reportar cualquier circunstancia, que pueda afectar la correcta ejecución contractual, y que justifique la introducción de modificaciones.

Capítulo III

Código de ética

Considerandos

Que, el artículo 226 de la CRE manda: *“Las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley. Tendrán el deber de coordinar acciones para el cumplimiento de sus fines y hacer efectivo el goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución”*;

Que, el artículo 227 de la CRE determina: *“La administración pública constituye un servicio a la colectividad que se rige por los principios de eficacia, eficiencia, calidad, jerarquía, desconcentración, descentralización, coordinación, participación, planificación, transparencia y evaluación”*;

Que, el artículo 288 del mismo cuerpo legal dispone: *“Las compras públicas cumplirán con criterios de eficiencia, transparencia, calidad, responsabilidad ambiental y social. Se priorizarán los productos y servicios nacionales, en particular los provenientes de la economía popular y solidaria, y de las micro, pequeñas y medianas unidades productivas”*;

Que, el artículo 10 de la LOSNCP dispone: *“Créase el Servicio Nacional de Contratación Pública, como organismo de derecho público, técnico regulatorio, con personalidad jurídica propia y autonomía administrativa, técnica, operativa, financiera y presupuestaria. Su máximo personero y representante legal será el Director General o*

la Directora, quien será designado por el Presidente de la República y gozará de fuero de Corte Nacional de Justicia, en las mismas condiciones que un ministro de Estado.

(...)

9. Dictar normas administrativas, manuales e instructivos relacionados con esta Ley”;

Que, el Art. 12 de la LOSNCP determina: *“Funciones.- Son funciones exclusivas del Directorio las siguientes:*

(...)

2. Dictar las normas o políticas sectoriales de contratación pública que deben aplicar las entidades competentes;

(...)”

Que, la norma de control interno Nro. 100-01 determina:

“El control interno será responsabilidad de cada institución del Estado y de las personas jurídicas de derecho privado que dispongan de recursos públicos y tendrá como finalidad crear las condiciones para el ejercicio del control.

El control interno es un proceso integral aplicado por la máxima autoridad, la dirección y el personal de cada entidad, que proporciona seguridad razonable para el logro de los objetivos institucionales y la protección de los recursos públicos. Constituyen componentes del control interno el ambiente de control, la evaluación de riesgos, las actividades de control, los sistemas de información y comunicación y el seguimiento.

El control interno está orientado a cumplir con el ordenamiento jurídico, técnico y administrativo, promover eficiencia y eficacia de las operaciones de la entidad y garantizar la confiabilidad y oportunidad de la información, así como la adopción de medidas oportunas para corregir las deficiencias de control.”

Que, la norma Nro. 200-01, respecto a la Integridad y valores éticos, determina:

“La integridad y los valores éticos son elementos esenciales del ambiente de control, la administración y el monitoreo de los otros componentes del control interno.

La máxima autoridad y los directivos establecerán los principios y valores éticos como parte de la cultura organizacional para que perduren frente a los cambios de las personas de libre remoción; estos valores rigen la conducta de su personal, orientando su integridad y compromiso hacia la organización.

La máxima autoridad de cada entidad emitirá formalmente las normas propias del código de ética, para contribuir al buen uso de los recursos públicos y al combate a la corrupción.

Los responsables del control interno determinarán y fomentarán la integridad y los valores éticos, para beneficiar el desarrollo de los procesos y actividades institucionales y establecerán mecanismos que promuevan la incorporación del personal a esos valores; los procesos de reclutamiento y selección de personal se conducirán teniendo presente esos rasgos y cualidades.”

Que, la norma de control interno Nro. 200-06, en cuanto a la Competencia profesional, determina:

“La máxima autoridad y los directivos de cada entidad pública reconocerán como elemento esencial, las competencias profesionales de las servidoras y servidores, acordes con las funciones y responsabilidades asignadas.

La competencia incluye el conocimiento y habilidades necesarias para ayudar a asegurar una actuación ordenada, ética, eficaz y eficiente, al igual que un buen entendimiento de las responsabilidades individuales relacionadas con el control interno (...)”

Que, en el año 2015 el Servicio Nacional de Contratación Pública emitió el Código de Ética de la Contratación Pública, cuyo objetivo era: *“Promover una contratación pública responsable y transparente que contribuya al buen uso de los recursos públicos”*;

Que, se debe respetar el principio de probidad, entendido como el comportamiento recto y moral que deben observar los actores que participan en las compras públicas, en el ejercicio de sus funciones;

Que, es necesaria una actualización de los contenidos del referido Código de Ética, de acuerdo a los nuevos retos que enfrentan las compras públicas y de acuerdo a los cambios normativos, correspondientes al ejercicio de las modificaciones contractuales;

Que, es indispensable combatir las prácticas arbitrarias en la suscripción de contratos complementarios; y,

En ejercicio de las competencias y atribuciones conferidas en la Constitución y la ley se expide el presente Código de ética.

Ámbito de aplicación

El presente código es de obligatorio cumplimiento para los actores que intervienen en las compras públicas, a saber: máximas autoridades de las entidades contratantes, fiscalizadores- en el caso de obras-, administradores de contratos y demás servidores y funcionarios públicos; contratistas del Estado; y, entidades de control, que intervienen en el procedimiento de modificación contractual.

Objetivos

El presente código de ética plantea los siguientes objetivos:

1. Proporcionar una guía de conducta que garantice el respeto a los principios que regulan las compras públicas, especialmente aquellos referidos a la juridicidad, transparencia, eficacia, trato justo y eficiencia del gasto público; para adoptar decisiones de cambios contractuales justas y legítimas.
2. Prevenir comportamientos que devengan en prácticas indebidas en la suscripción de contratos complementarios.
3. Determinar los principios y directrices para el uso legítimo de las modificaciones contractuales.

Principios y valores éticos

Guías que regulan la conducta humana de los actores que intervienen en las compras públicas en la fase contractual, respecto a las modificaciones que sean indispensables para la correcta ejecución del contrato principal, entre los que se determinan:

Integridad. Las modificaciones contractuales deberán corresponder a causas imprevistas, objetivamente probadas, en tal virtud los contratos complementarios se suscribirán cuando sea correcto introducir modificaciones al contrato principal.

Diligencia. Los servidores y funcionarios públicos, que intervengan en el procedimiento de cambio o modificación contractual, actuarán con prontitud, agilidad, cuidado y oportunidad en virtud de cumplir de forma eficaz con las competencias que les corresponden.

Transparencia. El Administrador del contrato deberá proporcionar información clara, completa y oportuna sobre los informes técnicos, financieros y económicos que justifiquen las modificaciones y cambios contractuales; las que deberán ser difundidas y publicadas en el portal de compras públicas de forma inmediata.

Responsabilidad. El Administrador del contrato y el fiscalizador, en el caso de contratos de ejecución de obras, identificarán y notificarán de forma oportuna las causas imprevistas que requieran realizar cambios contractuales; procurando la correcta ejecución contractual.

Razonabilidad. Toda decisión de modificar, el alcance del objeto de un contrato administrativo, será proporcional y racional con el objetivo que se pretende alcanzar. En este sentido, se procurará que las modificaciones contractuales no devengan en arbitrarias.

Imparcialidad. Pretende precautelar que todas las actuaciones, que forman la voluntad administrativa, para realizar cambios al contrato principal, se encuentren libres de todo conflicto de interés o sean el resultado de relaciones preferenciales; por lo que deberán sustentarse en antecedentes, de hecho y derecho, coherentes.

Eficiencia. Las modificaciones contractuales garantizarán la correcta ejecución contractual mediante el uso adecuado de los recursos públicos, es decir, con el menor costo posible para la entidad.

Directrices de conducta para la suscripción legítima de contratos complementarios.

1. Actualizar constantemente los conocimientos sobre las disposiciones que regulan la suscripción de contratos complementarios.
2. Cumplir la normativa, dispuesta en el ordenamiento jurídico, que regulan las modificaciones contractuales, por medio de los contratos complementarios.
3. Evaluar de forma razonada si las modificaciones, complementos o cambios, son realmente necesarios para garantizar el interés general y satisfacer la necesidad pública identificada; para lo cual el Administrador del contrato, previo a desarrollar su informe de calificación de la causa aplicará la matriz de riesgos.
4. Los cambios contractuales deberán respetar los límites subjetivos y objetivos, previstos en el ordenamiento jurídico.
5. Notificar en forma oportuna la presencia de causas imprevistas que requieran la modificación del contrato principal.
6. Elaborar informes justificativos, que garanticen la objetividad de la causa alegada; y desarrollar los diseños, presupuesto y demás estudios requeridos para motivar la decisión de modificación.
7. Verificar que se cuenten con los recursos económicos suficientes para el cumplimiento de las nuevas obligaciones adquiridas.
8. Comprobar que el contratista no se encuentre incurso en ninguna inhabilidad para contratar.

Prácticas a evitar en la suscripción de contratos complementarios.

1. Realizar cambios contractuales con la finalidad de beneficiar al contratista, en tal virtud se prohíbe que los servidores y funcionarios, que intervienen en el procedimiento de modificación, reciban regalos, presentes, incentivos económicos o cualquier tipo de dádiva o recompensa.

2. Suscribir contratos complementarios para solventar la indebida o inadecuada planificación, ni la falta de estudios completos, definitivos y actualizados.
3. Suscripción de contratos complementarios cuyas cuantías superen el límite porcentual determinado en la LOSNCP.
4. Ejercer presiones, amenazas o cualquier tipo de acoso, con la finalidad de que el contratista solicite una modificación contractual.

Sanciones.

El incumplimiento de las presentes disposiciones, así como incurrir en alguna de las prácticas a evitar, dará lugar a la aplicación del Régimen disciplinario que establece la Ley Orgánica del Servicio Público y su Reglamento. En tal sentido, dependiendo de la gravedad de la falta, reincidencia, atenuantes y agravantes se aplicarán, previo el procedimiento administrativo correspondiente las sanciones siguientes:

1. Amonestación verbal;
2. Amonestación escrita;
3. Sanción y pecuniaria; y,
4. Destitución.

Las sanciones descritas se aplicarán sin perjuicio de las responsabilidades administrativas, civiles y penales, que los órganos de control llegaren a determinar.

Capítulo IV

Procedimiento

Objetivo

Establecer un procedimiento claro y eficaz, que garantice la suscripción legítima de contratos complementarios.

Alcance

El procedimiento regula la suscripción de contratos complementarios requeridos en las contrataciones de obras o servicios, incluidos los de consultoría.

Propósito del procedimiento

Comprender y desarrollar los actos y trámites administrativos requeridos para la suscripción legítima de los contratos complementarios.

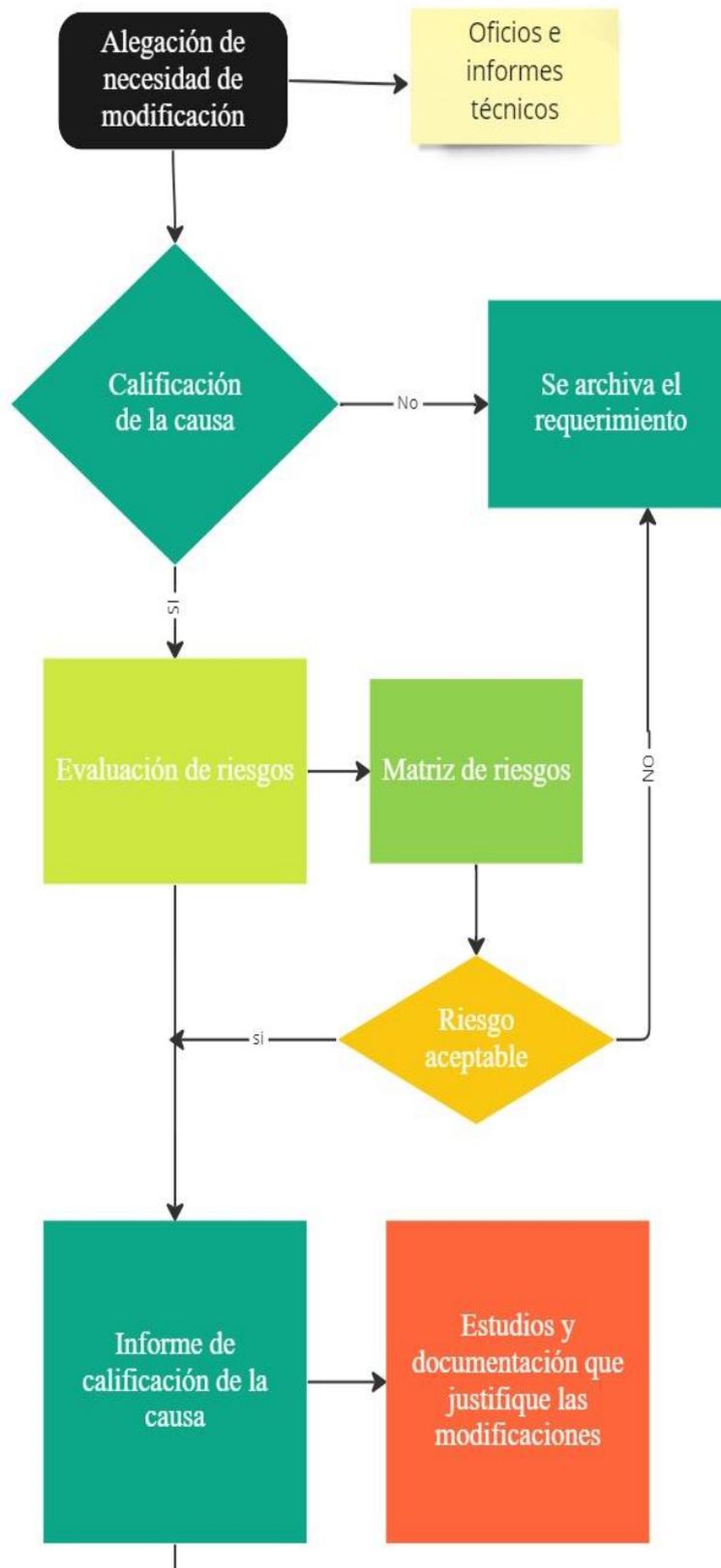
Paso	Actividad	Descripción	Productos
1	Identificación de la necesidad	Durante la fase de ejecución contractual y de verificarse causas imprevistas, debidamente justificadas, el contratista o el fiscalizador (solo en el caso de obras), invocarán la causa que justifique introducir modificaciones contractuales; y desarrollarán el informe técnico justificativo correspondiente.	Oficios o informes.
2	Desarrollo de Informe Técnico	Desarrollado el informe técnico se notificará del particular y solicitará al administrador de contrato se califique la causa alegada.	Informe técnico y documentación de soporte.
3	Verificación de riesgos	El administrador del contrato aplicará la matriz de evaluación de riesgos, dependiendo del evento o circunstancia alegada por el contratista o el fiscalizador de la obra. Y, de acuerdo con el resultado, determinará si las modificaciones requeridas representan	

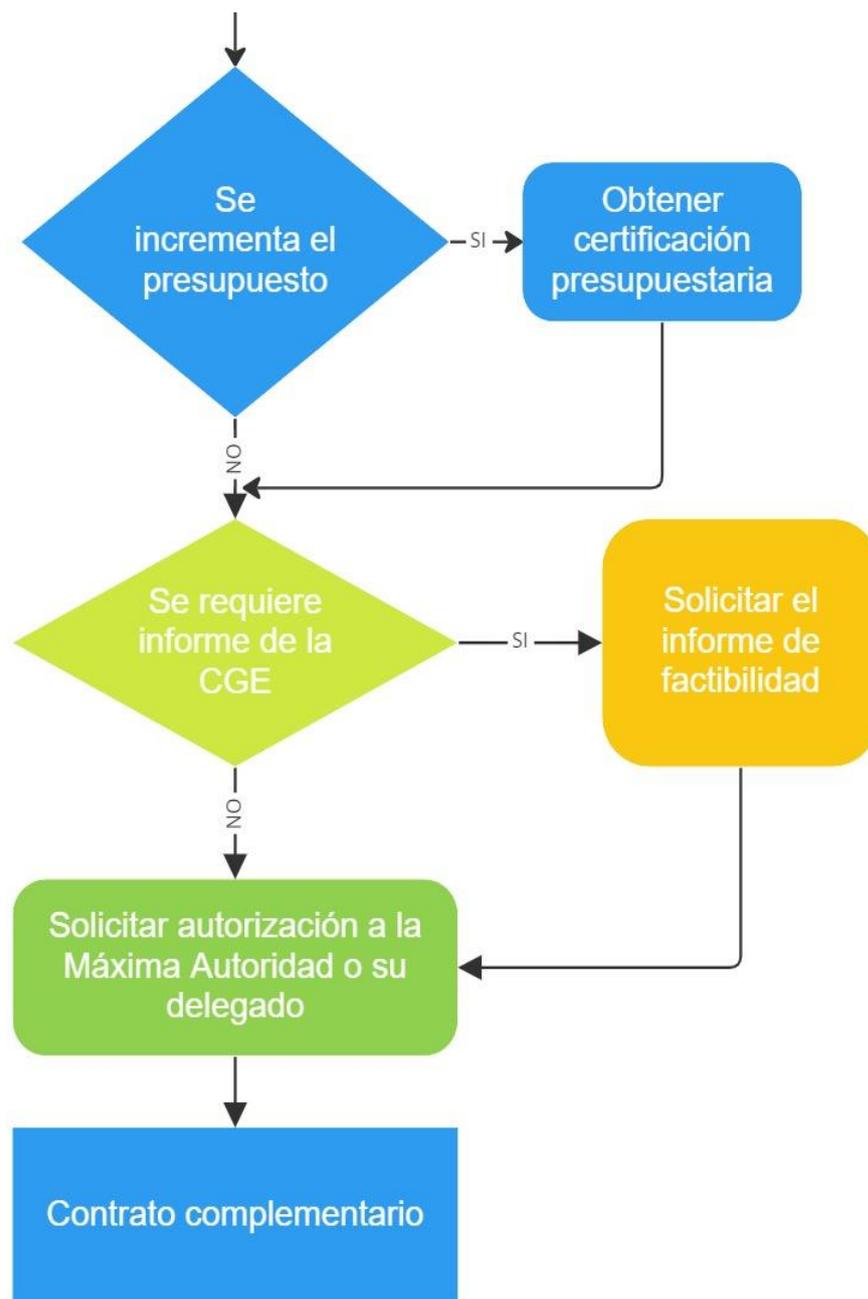
		<p>un riesgo aceptable, tolerable, alto o extremo.</p> <p>Y adoptará las medidas correctivas que correspondan.</p> <p>¿La causa ha sido calificada favorablemente por el administrador?</p> <p>SI: Pasar a la actividad 4.</p> <p>NO: Se archiva la solicitud.</p>	
4	Desarrollo de Informe justificativo de calificación de la causa	El administrador de contrato, con la respectiva petición y la evaluación del riesgo, elaborará un informe de calificación motivado; en el que se determine, de manera clara e inequívoca, las circunstancias de la causa imprevista alegada, los fundamentos de derecho y la relación que motivan las modificaciones requeridas.	Informe de calificación
5	Desarrollo de documentación	<p>Al referido informe se deberán acompañar, por lo menos, los siguientes anexos:</p> <p>Informe técnico.</p> <p>Fotografías.</p> <p>En caso de incrementarse cantidades o creación de rubros nuevos, se deberán desarrollar y adjuntar: análisis de precios unitarios – APUS; presupuesto referencial, que establezca el monto del contrato accesorio que no podrá superar a los límites legales dispuestos. Especificaciones técnicas, en caso de creación de rubros o incremento de cantidades; establecimiento de fórmula polinómica; y, planos, cuando las</p>	Anexos al Informe de calificación

		<p>modificaciones afecten los diseños iniciales. (En el caso de obras).</p> <p>Términos de referencia y demás documentación. (En el caso de servicios).</p> <p>Informe de valoración de riesgos.</p> <p>¿Se ha desarrollado el informe de calificación y la documentación de soporte?</p> <p>SI: Pasar a la actividad 6.</p> <p>NO: Completar toda la documentación.</p>	
6	Solicitud de certificación presupuestaria	<p>Siempre que las modificaciones contractuales, representen incremento del monto del contrato principal y, una vez determinado el presupuesto referencial, el administrador de contrato solicitará a la Unidad o Dirección Financiera la emisión de la respectiva certificación presupuestaria.</p> <p>¿Se cuenta con fondos para suscribir contratos complementarios?</p> <p>SI: pasar a la actividad 8.</p> <p>NO: pasar a la actividad 7.</p>	Certificación presupuestaria
7	Financiamiento	<p>En caso de no existir los fondos suficientes se requerirá una reforma presupuestaria.</p>	Recursos
8	Informe Favorable de la CGE	<p>Si la cuantía del contrato complementario supera el porcentaje legal previsto y, siempre que no supere el 15% del valor del contrato principal, se solicitará el informe favorable a la Contraloría General del Estado.</p>	Informe favorable

9	Solicitud de autorización	<p>Con el pronunciamiento favorable de la Contraloría General del Estado, en caso de requerirse, se solicitará la autorización para elaborar y suscribir un contrato complementario a la máxima autoridad o su delegado</p> <p>¿Se cuenta con la autorización de la máxima autoridad o su delegado?</p> <p>SI: Pasar a la actividad 10.</p> <p>NO: Se archiva el requerimiento.</p>	
10	Elaboración de contrato complementario	<p>Con la autorización de la máxima autoridad o su delegado se procederá, primero, a solicitar la presentación de las garantías que correspondan y los documentos habilitantes; y, segundo, a elaborar el contrato complementario.</p> <p>¿Eran necesarias las garantías y fueron presentadas por el contratista?</p> <p>SI: Pasar a la actividad 11.</p> <p>NO: Se realiza un segundo requerimiento al contratista.</p>	
11	Suscripción del instrumento jurídico	Revisado el borrador del contrato, las partes lo suscribirán.	Contrato Complementario

Capítulo V Flujogramas





Capítulo VI

Matriz de evaluación de riesgos

La matriz tiene como finalidad evaluar el riesgo de la modificación contractual, que se pretende introducir, por medio de la evaluación que realizará el administrador de contrato, de la circunstancia o evento alegado; para lo cual se aplicará la matriz de evaluación de riesgos, anexa al presente instructivo desarrollada en formato Excel.

Para lo cual el administrador del contrato deberá:

1. Identificar la probabilidad del evento o circunstancia.
2. Seleccionar el tipo de impacto.
3. Analizar el riesgo obtenido y determinar las acciones necesarias para disminuir los impactos y actuaciones arbitrarias; dependiendo si el riesgo es extremo, alto o tolerable, de acuerdo al detalle siguiente:

		MATRIZ DE RIESGO						
		IMPACTO						
		Bajo	Medio	Moderado	Alto	Crítico	Nivel de Riesgo	Color
PROBABILIDAD		2	4	6	8	10	Riesgo aceptable	2 a 8
Muy baja	1	2	4	6	8	10	Riesgo tolerable	10 a 18
Probable	2	4	8	12	16	20	Riesgo alto	20 a 24
Ocasional	3	6	12	18	24	30	Riesgo extremo	30 a 50
Posible	4	8	16	24	32	40		
Frecuente	5	10	20	30	40	50		

Riesgo aceptable. Representa el nivel de riesgo inherente a las modificaciones contractuales.

Riesgo tolerable. Corresponde a eventos que pueden ser corregidos para efectuar modificaciones legítimas.

Riesgo alto. Este nivel de riesgo implica que, de no tomarse medidas correctivas, las modificaciones pueden incurrir en actuaciones que acarreen responsabilidades civiles o administrativas para los servidores y funcionarios que interengan.

Riesgo extremo. Este nivel de riesgo corresponde a eventos y actuaciones arbitrarias que pueden devenir en delitos contra la Administración Pública, en el ámbito de las compras públicas.

Ejemplo:

Evento	Descripción	Impacto	Probabilidad	Nivel de Riesgo
1	Suscribir contratos complementarios cuya cuantía supere el límite legal establecido.	Crítico	Probable	Riesgo alto
2	Los cambios requeridos modifican los elementos esenciales del contrato principal (objeto, causa, sujetos, finalidad).	Bajo	Probable	Riesgo aceptable
3	Los cambios requeridos alteran las condiciones esenciales establecidas en los pliegos y demás documentación preparatoria.	Crítico	Posible	Riesgo extremo
4	No se cuentan con recursos económicos para cumplir las nuevas obligaciones derivadas de los contratos accesorios.			
5	No existen antecedentes fácticos e informes que justifiquen la causa imprevista alegada.			
6	Las modificaciones solo pretenden incrementar el valor del contrato principal, sin causa justa.			
7	El contrato complementario corresponde a un procedimiento de contrato integral por precio fijo o un contrato de adquisición de bienes.			
8	El contrato complementario servirá para prorrogar el plazo del contrato principal sin causa legítima.			
9	No se cuenta con los informes técnicos, económicos y legales que fundamenten la causa alegada.			
10	Se pretende suscribir un contrato complementario cuando el plazo de ejecución del contrato principal ha fenecido.			
11	Las modificaciones solicitadas por el contratista disminuyen la calidad de los materiales empleados en la obras o en los servicios contratados.			
12	Se ha detectado el ofrecimiento de un regalo, dádiva o recompensa para suscribir el contrato complementario.			
13	Las modificaciones se realizan con la finalidad de incorporar avances tecnológicos que mejoren la ejecución del objeto del contrato.			
14	Los cambios contractuales modifican la forma de pago.			
15	El contrato complementario altera las condiciones pactadas por las partes en el acta de negociación. (En caso de consultorías)			
16	En el contrato complementario se introducen análisis de precios unitarios iguales o similares a los previstos en el contrato principal, sin que se justifique el incremento en las cantidades.			
17	El contrato complementario pretende legalizar las modificaciones realizadas por el contratista sin previo instrumento jurídico.			
18	El contrato complementario se suscribe debido a la falta de ejecución de un nuevo procedimiento de contratación.			
19	Las modificaciones contractuales corresponden a los límites objetivos y subjetivos previstos en el ordenamiento jurídico.			
20	El contrato complementario servirá para contrarrestar la falta de relación entre los instrumentos de planificación.			
21	El contrato complementario se suscribe con la finalidad de solventar las deficiencias en los estudios previos.			
22	Se cuenta con los estudios previos para ampliar, completar o modificar el contrato principal (análisis de precios unitarios, presupuesto, especificaciones técnicas o términos de referencia, planos y demás).			
23	Las modificaciones contractuales se originan en razones que no pudieron preverse por los servidores, funcionarios o consultores que desarrollaron los estudios.			
24	Cuando los contratos complementarios se suscriben con la finalidad de contrarrestar condiciones económicas presentadas en el mercado.			
25	Las circunstancias, para realizar modificaciones contractuales, correspondan a caso fortuito o fuerza mayor.			

Capítulo VII

Modelo de informe calificativo de causa

Tipo de contratación:			
Tipo de contratación:	Obra ()	Servicio ()	Consultoría ()
Descripción de la contratación:			
Objeto del contrato:	Modificar ()	Ampliar ()	Completar ()
Base legal:			
<p>Constitución de la República del Ecuador</p> <p><i>Art. 288.- “Las compras públicas cumplirán con criterios de eficiencia, transparencia, calidad, responsabilidad ambiental y social. Se priorizarán los productos y servicios nacionales, en particular los provenientes de la economía popular y solidaria, y de las micro, pequeñas y medianas unidades productivas.”</i></p> <p>Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas</p> <p><i>Art. 115.- “Certificación Presupuestaria.- Ninguna entidad u organismo público podrán contraer compromisos, celebrar contratos, ni autorizar o contraer obligaciones, sin la emisión de la respectiva certificación presupuestaria.”</i></p> <p>Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública</p> <p><i>Art. 85.- “Modificaciones contractuales. Las entidades contratantes, previstas en el Art.1 de la presente Ley, podrán realizar modificaciones a los contratos administrativos cuyo objeto sean las obras o servicios incluidos los de consultoría, que se sujetarán al régimen jurídico de derecho público previsto en este capítulo.”</i></p> <p><i>Art. 86.- “Alcance de las modificaciones. Las entidades contratantes podrán modificar, ampliar o complementar los contratos administrativos cuando se verifiquen causas imprevistas, objetivas, debidamente justificadas, siempre que dichos cambios sean indispensables para la correcta ejecución contractual y garantizar el interés público.”</i></p>			

Art. 87.- *“Causas para el ejercicio de la potestad modificatoria. Las modificaciones contractuales podrán ejecutarse cuando, durante la etapa de ejecución contractual, se presenten causas imprevistas, que puedan verificarse de manera objetiva con informes técnicos, financieros y jurídicos, respecto a las siguientes circunstancias:*

- a) *De orden técnico. Cuando sea imposible ejecutar las prestaciones contractuales debido a razones de orden ambiental, geológico, geotécnico, hídrico, por ventiscas, cambios de temperaturas, escases de materiales de construcción, materia prima, equipo mínimo, cuando requieran adaptaciones por otras obras realizadas por diferentes niveles de gobierno, o similares; con tal que dichas circunstancias no hayan podido preverse por los servidores o consultores responsables de la elaboración diligente de estudios y documentación preparatoria.*
- b) *De orden económico. Cuando por las circunstancias del mercado sea indispensable introducir modificaciones en las condiciones económicas, establecidas en los estudios iniciales y oferta ganadora, siempre que se cuente con el debido sustento, los recursos económicos y no se superen los límites porcentuales previstos en esta ley.*
- c) *Correspondientes a caso fortuito o fuerza mayor. Cuando durante la ejecución contractual se presenten circunstancias que no se pueden resistir como: terremotos, erupciones volcánicas, inundaciones, guerras, catástrofes, de contingencia humana, como huelgas o paralizaciones, entre otros, que impidan la correcta consecución del objeto contractual.*
- d) *Que afectan la metodología de ejecución. Si durante la fase contractual, debido a requerimientos de avances tecnológicos, sea necesario incorporar modificaciones de carácter técnico a la forma de cumplir con el objeto contractual, desarrollada con posterioridad a la fase precontractual.”*

Art. 88.- *Formalización de las modificaciones contractuales. El ejercicio de la potestad modificatoria se formalizará a través de los siguientes instrumentos jurídicos: contratos modificatorios, contratos complementarios, órdenes de trabajo y diferencia de cantidades de obra.*

Art. 88.4.- *“Contratos Complementarios. La entidad contratante cuando requiera modificar, ampliar o complementar una obra o un servicio, incluidos los de consultoría, por causas imprevistas y objetivas que surgen durante la ejecución del contrato principal, podrá celebrar contratos complementarios con el mismo contratista, sin necesidad de realizar un nuevo procedimiento de contratación, siempre que dichos cambios se sujeten a los límites objetivos y prohibiciones previstos*

en los artículos 89 y 91 de esta ley; y su finalidad sea resguardar el interés general determinado en el informe de necesidad de la contratación.”

Reglamento General de la LOSNCP

Art. 286.- *“Procedimiento suscripción de contratos complementarios. Para garantizar el ejercicio legítimo de las modificaciones contractuales, previsto en el Art. 88.4 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, a través de la suscripción de contratos complementarios, las entidades contratantes deberán cumplir con los siguientes requisitos:*

- 1. Alegación de causas imprevistas. La causa imprevista puede ser alegada por el contratista o el fiscalizador (en el caso de contratos de construcción de obras), para lo cual se emitirá un informe preliminar motivado, que señale las circunstancias a las que corresponde dicha causa, de conformidad con lo previsto en el Art. 87 de la Ley; y, que deban ser contrarrestadas para garantizar la ejecución del contrato principal y el interés general.*
- 2. Calificación de la causa. Corresponde al administrador del contrato calificar la causa imprevista, alegada por el contratista o el fiscalizador (en el caso de obras), en el término máximo de 5 días contados a partir de la presentación del informe preliminar. Para lo cual emitirá un informe justificativo motivado en el análisis de riesgos, que se determine, de manera clara e inequívoca, las circunstancias, fundamentos de derecho, modificaciones requeridas, alcance, límites, si se requiere incremento patrimonial o no y, de ser el caso, establecer el porcentaje respecto al monto del contrato principal.
*Al informe justificativo se adjuntarán los estudios requeridos que sustenten técnica y financieramente las modificaciones contractuales; el análisis de riesgos, la certificación presupuestaria, en caso de incremento; e, informe de factibilidad, en caso de requerirse.**
- 3. Sobre la base del informe de calificación, que justifique técnicamente la causa o causas alegadas, la máxima autoridad o su delegado autorizará a la Asesoría Jurídica o al órgano que haga sus veces, la elaboración de un contrato complementario; para lo cual, previamente, el contratista presentará las garantías y la documentación habilitante que corresponda.”*

RESOLUCIÓN No. RE- SERCOP-2016-0000072

Art. 359.- *“Aplicación de las distintas modalidades.- De ser necesario, las entidades contratantes podrán realizar en el mismo contrato la ejecución de obras utilizando órdenes de trabajo, órdenes de cambio por diferencia de cantidades y contratos complementarios, dentro de los límites porcentuales y con las formalidades previstas para cada modalidad, para modificar, ampliar o complementar la obra contratada.*

Para el efecto, las órdenes de trabajo y la diferencia en cantidades de obra serán requeridas hasta el dos por ciento (2%) y hasta el cinco por ciento (5%), respectivamente, sin necesidad de la suscripción de un contrato complementario. Sin embargo, en caso que se requiriera que la obra sea ampliada, modificada o complementada por encima de los porcentajes señalados anteriormente, las entidades contratantes podrán celebrar uno o más contratos complementarios.

En ningún caso la suma total de las cuantías en los contratos complementarios podrán exceder del ocho por ciento (8%) del valor principal del contrato.

Para la aplicación de las mencionadas modalidades, la entidad contratante además deberá observar lo establecido en el artículo 87 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.”

Requiere incremento presupuestario:	Si ()	No ()
Presupuesto Referencial (sin IVA):	USD \$ XXX con 00/100 (Dólares de los Estados Unidos de América) Ver anexos: presupuesto referencial y análisis de precios unitarios (obras) presupuesto referencial y proforma (servicios) presupuesto referencial y costeo (consultoría)	
Partida Presupuestaria:		
Porcentaje de incremento respecto a la cuantía del contrato principal: xx %		
Supera el monto del 8% (obras y servicios, incluidas las consultorías):	Si: Solicitar Informe favorable a la CGE ()	No: Continuar con el procedimiento ()
Causa:	a) De orden técnico. () b) De orden económico. () c) Correspondientes a caso fortuito o fuerza mayor () d) Que afectan la metodología de ejecución. ()	
Descripción de los antecedentes de hecho o circunstancias que describan o justifiquen las causas identificadas:		
1.		
2.		

Conclusión:

De los antecedentes de hecho y derecho descritos con claridad y precisión se califica la causa identificada y se determina que es factible realizar los cambios contractuales requeridos al contrato principal, cuyo objeto es:

Instrucciones:

Con la finalidad de garantizar el cumplimiento de las normas que regulan la suscripción de los contratos complementarios, el administrador del contrato procederá a llenar el Informe Justificativo de acuerdo al siguiente detalle:

1. Seleccionar con una (X) el tipo de contratación.
2. Introducir la descripción de la contratación, conforme el objeto del contrato principal.
3. Seleccionar con una (X) el objeto del contrato modificatorio o complementario.
4. Determinar si se requiere incremento presupuestario.
5. Establecer el monto del presupuesto referencial en números y letras, de conformidad con los cálculos resultantes de los anexos adjuntos.
6. Identificar la partida presupuestaria.
7. Establecer el porcentaje de la cuantía del contrato modificatorio o complementario en relación al monto del contrato principal.
8. Determinar si el contrato complementario requiere del Informe favorable de la Contraloría General del Estado.
9. Señalar la circunstancia de la causa imprevista; y detallar los antecedentes de hecho, referirse al informe técnico del fiscalizador del contrato –en el caso de obras- o al requerimiento realizado por el contratista.
10. Establecer la conclusión respecto a la factibilidad de la suscripción del contrato modificatorio o complementario.

Bibliografía

- Barnes, Javier. “Introducción al principio de proporcionalidad en el derecho comparado y comunitario”. *Revista de Administración Pública*, n.º 135 (1994): 495-522, <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=17251>.
- Bercoff, Graciela. “Contratos administrativos en antecedentes históricos de la contratación administrativa”. *Universidad Empresarial Siglo Veintiuno*. 2021. (PDF) Módulo 3: Contratos administrativos antecedentes históricos de la contratación administrativa, César Martínez, Academia.edu.
- Céspedes, Adolfo. “La potestas variandi de la Administración Pública en los contratos de concesiones de obras y servicios públicos”. *Revista de Derecho Administrativo*, n.º 1 (2006): 213-6. <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoadministrativo/article/view/16354/16760>.
- Chiriboga Mena, Diego Francisco. “La inmutabilidad del contrato administrativo en el Ecuador y sus efectos jurídicos-operativos”. Tesis de maestría, Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, 2016. <http://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/5308/1/T2051-MDA-Chiriboga-La%20inmutabilidad.pdf>.
- Contratación en línea. “La preservación de los principios de igualdad, transparencia y libertad de concurrencia durante la fase de ejecución del contrato”. *Soluciones jurídicas en línea*, 12 de mayo de 2022. <https://contratacionenlinea.co/index.php?section=747&module=navigationmodul>.
- Coviello, Pedro Jorge. “El principio de proporcionalidad en el procedimiento administrativo”. *Revista de la Facultad de Derecho*, n.º 67 (2011): 138-153. <https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwiRqc7H78HsAhWpwVkkHeQNA78QFjAlegQIBBAC&url=http%3A%2F%2Frevistas.pucp.edu.pe%2Findex.php%2Fderechopucp%2Farticle%2Fdownload%2F3009%2F3511%2F0&usg=AOvVaw2rbs88519k65aXgoC2hukd>.
- Cuello Duarte, Francisco. *Contratos de la administración pública*. Bogotá: Ecoe Ediciones. 2009. Edición para eLibro.
- Definiciona. “Ampliar”. *Definición y etimología*. Accedido 15 de julio de 2022. <https://definiciona.com/ampliar/#definicion>.

- Ecuador Administración Zonal Calderón. “Acta entrega recepción definitiva contrato LICO-AZCA-01-2018”. *Administración Zonal Calderón*. 2018. <https://www.compraspublicas.gob.ec/ProcesoContratacion/compras/PC/informacionProcesoContratacion2.cpe?idSoliCompra=msuO8FiZyLt2NqZtX6QVIqlW60IT75NfbhB-2TPQJMI>.
- . *Código Civil*. Registro Oficial 46, Suplemento, 24 de mayo de 2005.
- . *Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas*. Registro Oficial 306, Segundo Suplemento, 22 de octubre de 2010.
- . *Código Orgánico Administrativo*. Registro Oficial 31, Segundo Suplemento, 7 de julio de 2017.
- . *Constitución de la República*. Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008.
- . *Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública*. Registro Oficial 395, Suplemento, 4 de agosto de 2008.
- . *Ley Orgánica para la Eficiencia en la Contratación Pública*. Registro Oficial 966, Segundo Suplemento, 20 de marzo de 2017.
- . *Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública*, Registro Oficial 588, Suplemento, 12 de mayo de 2009.
- . *Normas de Control Interno de la Contraloría General del Estado*. Registro Oficial 87, Suplemento, 14 de diciembre de 2009.
- . *Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública*. Registro Oficial 87, Segundo Suplemento, 20 de junio de 2022.
- Ecuador Corte Constitucional. “Sentencia”. En *Caso n.º: 1158-17-EP*. 20 de octubre de 2021.
- Ecuador Contraloría General del Estado. “Examen Especial DAI-AI-0428-2015, a los procesos precontractual, contractual, ejecución y liquidación de los bienes y servicios de los procesos MCS-MF-002-2012; SIE-MF-026-2012; y SIE-MF-028-2013”. *Contraloría General del Estado*. 2015. <https://www.contraloria.gob.ec/WFDescarga.aspx?id=30246&tipo=inf>.
- . “Examen Especial DR10-DPSDT-AI-0002-2015, al proceso precontractual contractual de ejecución y liquidación, en la contratación de los servicios de alquiler de vehículos y de seguridad privada en la empresa pública municipal de agua potable y alcantarillado de Santo Domingo EPMPA-SD”. *Contraloría General del Estado*. 2015. <https://www.contraloria.gob.ec/WFDescarga.aspx?id=26880&tipo=inf>.

- . “Examen Especial DAAC-0291-2015, a los procesos precontractual, contractual, ejecución, liquidación de los contratos suscritos para la difusión, información y publicidad”. Contraloría General del Estado. 2015. <https://www.contraloria.gob.ec/WFDescarga.aspx?id=30162&tipo=inf>.
- . “Examen Especial Nro. DAI-AI-0360-2015, a los procesos precontractual, contractual, ejecución y liquidación de los contratos obras, servicios y consultorías para el derrocamiento del edificio antiguo terminal terrestre Cumandá; y, al ingreso por la venta de los materiales reutilizables”, *Contraloría General del Estado*. 2015. <https://www.contraloria.gob.ec/WFDescarga.aspx?id=28534&tipo=inf>.
- . “Examen Especial DR10-DPSDT-APyA-0003-2016, de ingeniería a: los procesos precontractuales, contractuales y de ejecución de obras y de consultarla, de la Empresa Pública Municipal de Agua Potable y Alcantarillado de Santo Domingo, por el período comprendido entre el 1 de enero de 2011 y el 30 de julio de 2015”. *Contraloría General del Estado*, 2015. https://www.epmapasd.gob.ec/documentos/epmapasd_transparencia/2020/mayo/h/anexos/DR10_DPSDT_APyA_0003_2016.pdf.
- . “Examen Especial DAAC-0095-2016, a los procesos precontractual, contractual, ejecución, recepción, uso y consumo, de contratos de adquisición de bienes y prestación de servicios, incluidos los de consultoría”. *Contraloría General del Estado*. 2016. <https://www.contraloria.gob.ec/WFDescarga.aspx?id=43575&tipo=inf>.
- . “Examen de ingeniería DR10-DPE-APyA-0008-2016, al proceso precontractual, contractual, ejecución y liquidación de los contratos suscritos para la construcción de ciclovia, señalización vial, rehabilitación de vías, aceras, bordillos, pavimentado y asfaltado de las calles de la ciudad de Esmeraldas en el gobierno autónomo descentralizado municipal del cantón Esmeraldas, por el período comprendido entre el 15 de mayo de 2014 y el 30 de abril de 2016”. *Contraloría General del Estado*. 2016. <https://www.contraloria.gob.ec/WFDescarga.aspx?id=44891&tipo=inf>.
- . “Examen Especial DAI-AI-0833-2016, al proceso precontractual contractual, ejecución y liquidación del contrato principal, complementarios y convenios suscritos con la compañía SIAVA CIA. LTDA., para la prestación del servicio de higiene y limpieza del equipo móvil e infraestructura de la EPMTQP”,

- Contraloría General del Estado*. 2016. <https://www.contraloria.gob.ec/WFDescarga.aspx?id=43975&tipo=inf>.
- . “Examen Especial DAI-AI-0969-2016, a los procesos precontractual, contractual, ejecución y liquidación de los contratos por el servicio de alimentación para los cursos de formación y capacitación, en la escuela de formación y especialización bomberil”. *Contraloría General del Estado*. 2016. <https://www.contraloria.gob.ec/WFDescarga.aspx?id=45087&tipo=inf>.
- . “Examen Especial DAPyA-AI-0023-2016, a los Procesos Precontractual, Contractual, Ejecución, Liquidación y Pago del contrato para la Rehabilitación y Mantenimiento de los Caminos Vecinales Ducur – Gualleturo de 21 km. Y Jalupa – Chontamarca de 4 km”. *Contraloría General del Estado*. 2016. <https://www.contraloria.gob.ec/WFDescarga.aspx?id=46623&tipo=inf>.
- . “Examen Especial DAI-AI-1211-2016, a los procesos precontractual, contractual, ejecución y liquidación de los contratos de adquisición de equipos medidos y medicamentos; su registro, uso y destino, en la Unidad Metropolitana de Salud Norte”. *Contraloría General del Estado*. 2016.
- . “Examen Especial DAPyA-0008-2017, de Ingeniería practicado a la Construcción de la fase 1 de la primera línea del Metro de Quito, estaciones La Magdalena y El Labrador”. *Contraloría General del Estado*. 2017. <https://www.contraloria.gob.ec/WFDescarga.aspx?id=49125&tipo=inf>.
- . “Examen Especial DNA5-0010-2018, a los procesos precontractual, contractual, ejecución y liquidación de contratos de adquisición de bienes, servicios y consultoría, recepción y uso; y, al proceso licitatorio lico-emgirs-002-2016, por el período comprendido entre el 1 de julio de 2014 y el 31 de diciembre de 2016”. *Contraloría General del Estado*. 2018. <https://www.contraloria.gob.ec/WFDescarga.aspx?id=51495&tipo=inf>.
- . “Examen Especial DNAI-AJ-0258-2019, a la contratación de servicios de mantenimiento de contenedores en sus fases preparatoria, precontractual, contractual, ejecución, control, liquidación y pago, por el período comprendido entre el 1 de enero de 2013 y el 31 de agosto de 2018”. *Contraloría General del Estado*. 2019. <https://www.contraloria.gob.ec/WFDescarga.aspx?id=59172&tipo=inf>.
- . “Examen Especial DNA8-0025-2019, a los estudios y diseños; y, a las etapas preparatoria, precontractual, contractual y ejecución de los contratos de

construcción y fiscalización de la Unidad de Fragrancia tipo A, ubicada en Quitumbe, Distrito Metropolitano de Quito, provincia de Pichincha, a cargo del Consejo de la Judicatura, por el período comprendido entre el 1 de enero de 2013 y el 31 de marzo de 2019”. *Contraloría General del Estado*. 2019. <http://www.funcionjudicial.gob.ec/lotaip/documentosdirecciones/planificacion/2019/NOVIEMBRE/DNA8-0025-2019.pdf>.

———. “Examen Especial DPN-0032-2020, a los estudios, a las fases preparatoria, precontractual, contractual y de ejecución realizadas con cargo al proyecto de construcción del malecón de la ciudad de Tena y su fiscalización; y, al proceso de determinación, emisión, recaudación, depósito y registro de la contribución especial de mejoras en el Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Tena, por el período comprendido entre el 1 de agosto del 2014 y el 31 de diciembre de 2019”. *Contraloría General del Estado*. 2020. https://www.tena.gob.ec/images/LEYES/RESOLUCIONES/AUDITORIA_DPN_Auditoria_Externa_2020_DPN-0032-2020.pdf.

———. “Examen Especial DPPch-0053-2021, a la ejecución, liquidación, recepción y fiscalización del proyecto de construcción de un sistema de riego y drenaje a nivel de parcelas en las Comunidades km 16 Los Caras, km 20 San Agustín y km 21, de los cantones Sucre y Tosagua; y, a la aplicabilidad de los estudios y diseños del citado proyecto, por el período comprendido entre el 5 de septiembre de 2017 y el 31 de octubre de 2020”. *Contraloría General del Estado*. 2021. <https://www.contraloria.gob.ec/WFDescarga.aspx?id=66368&tipo=inf>.

Ecuador Servicio Nacional de Contratación Pública. “Contrataciones Abiertas Ecuador – OCDS”. *Servicio Nacional de Contratación Pública*. Accedido 22 de julio de 2022. <https://datosabiertos.compraspublicas.gob.ec/PLATAFORMA>.

———. “Información estadística de la contratación pública ecuatoriana”, *Servicio Nacional de Contratación Pública*. 2018. https://portal.compraspublicas.gob.ec/sercop/wp-content/uploads/downloads/2019/01/boletin_sercop_anual_2018-1.pdf.

———. “Manual de buenas prácticas en la contratación pública para el desarrollo del Ecuador 2015”. *Servicio Nacional de Contratación Pública*. 2015. https://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic5_ecu_panel5_SERCOP_3.2.1_man_bue_pr%C3%A1c_CP.pdf.

- _____. “Modelos obligatorios de pliegos condiciones generales de los contratos”. *Servicio Nacional de Contratación Pública*. 2017. https://portal.compraspublicas.gob.ec/sercop/wp-content/uploads/2020/09/5_condiciones_generales_del_contrato_de_menor_cuantia_obras.pdf.
- _____. “RE-SERCOP-2016-0000072”. *Servicio Nacional de Contratación Pública*. 2016. https://portal.compraspublicas.gob.ec/sercop/wp-content/uploads/2021/03/re_sercop_72_c.pdf.
- España. *Ley 9/2017*. BOE 272, 9 de noviembre de 2017.
- Expreso. “Petroecuador: abuso de contratos”. *Expreso*, 7 de febrero de 2017. <https://www.expreso.ec/actualidad/petroecuador-abuso-contratos-74105.html>.
- Farrando, Ismael, dir. *Contratos administrativos*. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2002.
- Fernández Moreta, Melania Verónica. “Los contratos complementarios en referencia a la contratación pública ecuatoriana”. Tesis de maestría, Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, 2014. <http://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/4157/1/T1483-MDE-Fernandez-Los%20contratos.pdf>.
- Fernández Ruiz, Jorge. *Derecho administrativo*. Ciudad de México: Secretaría de Gobernación, Secretaría de Cultura, INEHRM, unam, Instituto de Investigaciones jurídicas, 2016. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/9/4455/10.pdf>.
- García-Andrade, Xavier Codina. “La modificación de los contratos y la protección del interés general”. Tesis doctoral, Universidad Complutense de Madrid, 2017. <https://eprints.ucm.es/id/eprint/43535/1/T38999.pdf>.
- García-Andrade, Xavier. *La modificación de los contratos del sector público*. Madrid: Imprenta Nacional de la Agencia Estatal, 2019. https://www.boe.es/biblioteca_juridica/abrir_pdf.php?id=PUB-PB-2019-163.
- García de Enterría, Eduardo y Fernández, Tomas Ramón. *Curso de Derecho Administrativo*. Pamplona: Aranzadi, SA, 2011.
- García Suárez, Carmen Aloys. “El régimen jurídico del *ius variandi* en la contratación pública española”. Tesis de grado, Universidad de la Laguna, España, 2014. <https://riull.ull.es/xmlui/bitstream/handle/915/355/El%20regimen%20juridico%20del%20ius%20variandi%20en%20la%20contratacion%20publica%20espanola.pdf?sequence=1&isAllowed=y>.
- Gimeno, José María. “La modificación de los contratos públicos: límites y derecho aplicable”. Presentación en ocasión del Seminario en tema de contratación

- pública, Madrid, 25 de abril de 2013. <http://www.osservatorioappalti.unitn.it/viewFile.do?id=1392996476790&dataId=7214&filename=Testo.pdf>.
- Gobierno autónomo descentralizado municipal de San Miguel de Ibarra. “Contrato complementario para la construcción de kioscos dulces tradicionales la merced”. *Gobierno autónomo descentralizado municipal de San Miguel de Ibarra*. 2020. <https://consultadocumentos.ibarra.gob.ec/adContrato/show/id/15305/accion/I>.
- González, Patricia. “En Ecuador, el menú de las cárceles cae en una sola empresa”. *Expreso*, 17 de enero de 2022. <https://www.expreso.ec/actualidad/menu-carceles-cae-sola-empresa-ecuador-120324.html>.
- Herrera, Aleksey. *Aspectos Generales del Derecho Administrativo Colombiano*. Barranquilla: Editorial Universidad del Norte, 2012. <https://books.google.com.ec/books?id=6dsbdzFc8AMC&printsec=frontcover#v=onepage&q&f=false>.
- Lamprea, Pedro. *Contratos Estatales*. Bogotá: Editorial Temis S.A., 2007.
- Maza, José Herce. “La Razonabilidad como elemento de Control de la Discrecionalidad de la Administración Pública”. *Anuario Jurídico Villanueva*. 2017. <https://digiuv.villanueva.edu/bitstream/handle/20.500.12766/104/AJV11-9.pdf?sequence=1>.
- Marienhoff, Miguel. *Tratado de Derecho Administrativo, Vol. 3, Contratos de la Administración Pública, teoría general y de los contratos en particular*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 2006. http://ejuridicosalta.com.ar/files/TRATADO_DE_DERECHO_ADMINISTRATIVO_Tomo_III.pdf.
- Mejía, Álvaro. *Los medios de impugnación ante el proceso y el procedimiento contemporáneo*. Quito: Ediciones Legales, 2013.
- Mejía, Álvaro. “Procedimientos y recursos administrativos”. Clase de procedimientos administrativos, Quito, 5 de noviembre de 2020.
- Muñoz René, Palma Ana y Zambrano Carmen. “Plan operativo anual en los procesos de contratación pública”. *Revista Científica Dominio de las Ciencias*, n.º 3 (2017): 102-120. ISSN: 2477-8818.
- Parada, Ramón. *Concepto y fuentes del derecho administrativo*. Madrid: Marcial Pons, 2008. <https://www.marcialpons.es/media/pdf/9788497689991.pdf>.
- Perelló, Isabel. “El principio de proporcionalidad y la jurisprudencia constitucional”. *Jueces para la democracia*, n.º 28 (1997): 69-75. <https://dialnet.unirioja.es/download/articulo/174691.pdf>.

- Pérez, Alejandro. “El verdadero costo de las Escuelas del milenio”. *Vistazo*. Accedido 6 de abril de 2022. <https://www.connectas.org/especiales/escuelas-del-milenio/>.
- Pérez, Viana. “Motivación del Acto Administrativo: Análisis de criterios Jurisprudenciales y Admisibilidad de su omisión alegando la reserva de las actuaciones”. *Revista de derecho*, n.º 15 (2009): 37-54, <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3022072>.
- Ponce, Juan Bernardo. “La eficiencia de los procedimientos ordinarios del Sistema Nacional de Contratación Pública”. Tesis de pregrado, Pontificia Universidad Católica del Ecuador, Sede Ecuador, 2011. <http://repositorio.puce.edu.ec/bitstream/handle/22000/4862/LA%20EFICIENCIA%20DE%20LOS%20PROCEDIMIENTOS%20ORDINARIOS%20DEL%20SISTEMA%20NACIONAL%20DE%20CONTRATACION%20PUBLICA.pdf?sequence=3>.
- Proaño Navarrete, María José. “Análisis de las prórrogas y suspensiones de plazo en los contratos de obra pública en el Ecuador. Efectos jurídicos”. Tesis de maestría, Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, 2019. <https://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/6558/1/T2806-MDCP-Proa%c3%b1o-Analisis.pdf>.
- Rodríguez, Jaime. “Las prerrogativas de la Administración en los contratos de las administraciones públicas”. *REV – AD*, n.º 12 (2008): 795-812. https://ruc.udc.es/dspace/bitstream/handle/2183/7496/AD_12_art_42.pdf?sequence=1&isAllowed=y.
- Rodríguez, Simón. “Corrupción en la modificación de contratos de obra pública”. Tesis de maestría, Universidad de Salamanca, España, 2014. https://gedos.usal.es/bitstream/handle/10366/123446/TFM_RodriguezSerna_Corrupcion.pdf;jsessionid=8017D7F80481AD34E2AC29A0FF2CA65E?sequence=1.
- Román Márquez, Álvaro. “Celebración ilegal de contratos administrativos”. En *Celebración de contratos administrativos*, editado por Genaro Eguiguren, 119-52. Quito, EC: Corporación Editora Nacional, 2001.
- Santamaría Pastor, Juan Alfonso. “¿Riesgo sin ventura? Comentario de las Sentencias del Tribunal Supremo de 12 de diciembre de 2019 y 19 de febrero de 2020”. *Revista de Administración Pública*, n.º 214 (2021): 135-164, doi: <https://doi.org/10.18042/cepc/rap.214.05>.
- Sistema Oficial de Contratación Pública. “Búsqueda de procesos de contratación”. *Sistema Oficial de Contratación Pública*. Accedido 14 de abril de 2022.

<https://www.compraspublicas.gob.ec/ProcesoContratacion/compras/PC/buscarProceso.cpe?sg=1>.

Villacreses Valle, Jaime Andrés. “El principio de interdicción de la arbitrariedad, en la emisión de actos administrativos de la administración pública, a la luz de la Constitución de la República 2008”. Tesis de maestría, Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, 2015. <https://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/4392/1/T1570-MDE-Villacreses-El%20principio.pdf>.

Anexos

Matriz de evaluación de riesgos

		MATRIZ DE RIESGO				
		IMPACTO				
		Bajo	Medio	Moderado	Alto	Crítico
PROBABILIDAD		2	4	6	8	10
Muy baja	1	2	4	6	8	10
Probable	2	4	8	12	16	20
Ocasional	3	6	12	18	24	30
Posible	4	8	16	24	32	40
Frecuente	5	10	20	30	40	50

Nivel de Riesgo	Color
Riesgo aceptable	2 a 8
Riesgo tolerable	10 a 18
Riesgo alto	20 a 24
Riesgo extremo	30 a 50

Matriz de eventos

Estrategia de comunicación

