

CHALLENGES FOR THE ADMINISTRATION OF JUSTICE ARISING FROM UNILATERAL TERMINATIONS IN PUBLIC WORKS CONTRACTSYohanna Daniela Yumbulema-Rea¹**E-mail:** dyyumbulemar@ube.edu.ec**ORCID:** <https://orcid.org/0000-0002-4750-0390>Yudith López-Soria¹**E-mail:** ylopezs@ube.edu.ec**ORCID:** <https://orcid.org/0000-0002-6845-088X>Eduard Fabricio Freire-Gaibor¹**E-mail:** effreireg@ube.edu.ec**ORCID:** <https://orcid.org/0009-0009-2913-8445>¹ Universidad Bolivariana. Ecuador.**Cita sugerida (APA, séptima edición)**

Yumbulema-Rea, Y. D., López-Soria, Y., & Freire-Gaibor, E. F. (2025). Desafíos para la administración de justicia derivados de terminaciones unilaterales en contratos de obra pública. *Revista UGC*, 3(2), 182-190.

Fecha de presentación: 12/03/2025**Fecha de aceptación:** 08/04/2025**Fecha de publicación:** 01/05/2025**RESUMEN**

En el contexto de la contratación pública, se identifica argumentada y críticamente, cómo, al resolver disputas derivadas de las terminaciones unilaterales de contratos de obra pública, según la práctica judicial actual en Ecuador, se vulnera la igualdad de condiciones de las partes procesales y la eficiencia en la resolución de dichos conflictos. Constituyendo esto, un desafío por acometer y resolver por el sistema judicial. Entonces, a través de la investigación de tipo descriptiva y con la aplicación de un enfoque metodológico de investigación de naturaleza cualitativa y aplicando métodos científicos como el exegético, el histórico-lógico y el inductivo, se realiza un análisis de las Resoluciones de Terminación Unilateral, se identifican acciones para reaccionar proactivamente en la resolución del Conflicto vía judicial, presentando de manera argumentada y crítica, como forma de resolver dichas disputas generadas con la administración pública y se propone que, en todos los casos de disputas en el ámbito de contratación pública, la primera opción de resolución de conflictos sean medidas alternativas como el arbitraje y la mediación, cuya acta sea un requisito para las demandas ante la justicia contenciosa administrativa que deberá observar el cumplimiento de los Derechos Constitucionales, con todas sus instancias y recursos.

Palabras clave:

Terminación unilateral, contratos de obra pública, administración de justicia, desafíos.

ABSTRACT

In the context of public procurement, it is identified, in an argued and critical manner, how the current judicial practice in Ecuador, when resolving disputes arising from the unilateral termination of public works contracts, undermines the equality of conditions for the parties involved and the efficiency in resolving such conflicts. This represents a challenge that the judicial system must address and resolve. Therefore, through descriptive research and the application of a qualitative methodological approach, utilizing scientific methods such as exegetical, historical-logical, and inductive analysis, an examination of Unilateral Termination Resolutions is conducted. Actions are identified to proactively respond to conflict resolution through judicial means, presenting argued and critical proposals as a way to resolve such disputes involving public administration. It is proposed that, in all cases of disputes within the realm of public procurement, the first option for conflict resolution should be alternative measures such as arbitration and mediation, with their resulting agreement being a prerequisite for filing claims before the administrative contentious courts. These courts must ensure compliance with constitutional rights at all levels and with all remedies available.

Keywords:

Unilateral termination, public works contracts, administration of justice, challenges.

INTRODUCCIÓN

El acto administrativo de una terminación unilateral en contratos de obra pública puede presentar varios desafíos para la administración de justicia, que pueden afectar la igualdad de condiciones y la eficiencia en la resolución de conflictos. El sistema de justicia ecuatoriano, que inicia con un marco legal establecido desde la Constitución de la República de Ecuador, con sus garantías constitucionales, el Código Orgánico Administrativo, a través de los mecanismos de impugnación a los actos administrativos en sede administrativa, también, el Código Orgánico General de Procesos, que establece los diferentes recursos horizontales y verticales en el Sistema Judicial y prevé los diferentes recursos para que los administrados puedan tener acceso a una tutela judicial efectiva. Así como también, ejercer su Derecho a la defensa, exigir que se cumpla el debido proceso previo a que el acto administrativo de una terminación unilateral derive en las diferentes afectaciones como la ejecución de pólizas, la inscripción del contratista en el registro de incumplidos del Sistema Nacional de Contratación Pública, juicios de daños y perjuicios.

Referenciando y resumiendo así, algunos de los motivos para que dentro de un sistema judicial, se inicien diferentes procesos entre el Estado y la empresa privada, o entre empresas privadas solamente que, por su puesto, tengan algún porcentaje de capital público. Todo lo que se convierte en desafíos para el aparato judicial, ante la precautelación de los derechos del contratista, de los recursos públicos y del buen vivir de los ciudadanos.

Esta situación deriva en el diagnóstico de un problema científico que se plantea en estos términos: ¿Al resolver disputas derivadas de las terminaciones unilaterales de contratos de obra pública, según la práctica judicial actual en Ecuador, se estará afectando la igualdad de condiciones de las partes procesales y la eficiencia en la resolución de dichos conflictos, constituyendo esto, un desafío por acometer y resolver?

Entonces, con la finalidad de determinar, si al resolver disputas derivadas de las terminaciones unilaterales de contratos de obra pública, según la práctica judicial actual en Ecuador, se estará vulnerando la igualdad de condiciones de las partes procesales y la eficiencia en la resolución de dichos conflictos, constituyendo esto, un desafío por acometer y resolver por el Sistema Judicial, se analiza en qué consiste y cómo se comporta la resolución de disputas derivadas de las terminaciones unilaterales de contratos de obra pública, según la práctica judicial actual en Ecuador, además de determinar a qué se refieren tanto doctrinal como normativamente, la eficiencia y la igualdad de condiciones en la resolución de conflictos y distinguir cuáles son los desafíos en la práctica judicial actual en Ecuador.

METODOLOGÍA

Se realiza una investigación de tipo descriptiva y con la aplicación de un enfoque metodológico de investigación de naturaleza cualitativa, se aplican métodos como el exegético que permite realizar un análisis jurídico y doctrinario de las Resoluciones de Terminación Unilateral, según las disposiciones legales constantes en la Constitución de la República del Ecuador, el Código Orgánico General de Procesos y el Código Orgánico Administrativo, referente a las posibles consecuencias de una terminación unilateral, que permita identificar las posibles acciones y/o demandas ante el sistema de justicia que permita reaccionar proactivamente en la resolución del Conflicto vía judicial. El método Inductivo que se aplica de una manera combinada, es decir, partiendo de definiciones específicas se llega a aspectos generales. También, el histórico-lógico, se aplica en el análisis de los casos que se han visto afectados por las terminaciones unilaterales y su evolución histórica.

Las técnicas de investigación a aplicar, son la revisión o análisis de casos, con la finalidad de verificar el problema real, cuantificar las afectaciones y establecer las propuestas de mejoras. Por cierto, de acuerdo con información estadística publicada por el Servicio Nacional de Contratación Pública (2024), en Ecuador, en cifras de proveedores registrados desde el año 2008 hasta el 30 de septiembre de 2024, existen 432.000 proveedores registrados, donde se encuentran inhabilitados 220.851 (51.12%), algunos de ellos, fueron declarados como incumplidos mediante resolución administrativa de la entidad contratante.

DESARROLLO

Los contratos de obra pública son considerados administrativos, bajo lo indicado en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, que en adelante la denominaremos.

Se contemplan como una de las formas de terminación de contratos, la declaración unilateral por parte de la entidad o empresa pública contratante, ante el incumplimiento del contratista. Para lo cual, se realiza el acto administrativo que resuelve la Terminación Unilateral del Contrato, donde se manifiesta la voluntad de la Administración pública mediante documento, físico o digital, que produce efectos jurídicos individuales o generales, en total apego a los principios que rigen la Administración Pública.

Según el artículo 94 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública P, la terminación Unilateral por parte del Contratante se realiza por las siguientes causales: Incumplimiento, quiebra o insolvencia por parte del contratista, que el valor de las multas supere el monto de la garantía de fiel cumplimiento del contrato que de acuerdo con el artículo 74 de la misma normativa

equivale al 5% del contrato. (Ecuador. Congreso Nacional, 2008).

También son causales de terminación unilateral, cuando el contratista decide suspender los trabajos, o en todo caso, abandonarlos por más de sesenta días, sin ninguna causa de fuerza mayor o que suceda algún caso fortuito, cuando se ha celebrado contratos contra expresa prohibición de lo establecido en la Ley, o por incumplimiento a las cláusulas estipuladas en el contrato (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 2008).

La Entidad Contratante también podrá declarar terminado de manera anticipada y unilateral el contrato sin ninguna penalidad para el Contratista, cuando ante circunstancias imprevistas, ya sean técnicas o económicas, de caso fortuito o fuerza mayor, perfectamente comprobables, procedería una terminación de mutuo acuerdo, pero el contratista no hubiere accedido a la firma de dicha forma bilateral de terminar el contrato (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 2008).

Además, según la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública: *"El contratista tiene la obligación de devolver el monto del anticipo no amortizado en el término de treinta (30) días de haberse notificado la terminación unilateral del contrato en la que constará la liquidación del anticipo, y en caso de no hacerlo en término señalado, la entidad procederá a la ejecución de la garantía de Buen Uso del Anticipo por el monto no devengado. El no pago de la liquidación en el término señalado, dará lugar al pago de intereses desde la fecha de notificación; intereses que se imputará a la garantía de fiel cumplimiento del contrato"*. (Ecuador. Congreso Nacional, 2008)

La Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, en el artículo 96 considera que el contratista también puede demandar la resolución del contrato por causas imputables a la Entidad Contratante cuando ha dispuesto la suspensión de los trabajos por más de 60 días sin que medie fuerza mayor o caso fortuito, ante incumplimiento de las obligaciones contractuales por más de sesenta días, cuando los diseños definitivos de las obras sean técnicamente inejecutables o no se hubieren solucionado los problemas en obras que no son atribuibles al contratista o cuando ante circunstancias imprevistas de caso fortuito o fuerza mayor, debidamente comprobadas, cuando la Entidad Contratante no hubiere accedido a terminar el contrato por mutuo acuerdo (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 2008).

Si ante la solicitud del contratista, la entidad contratante no emite ningún pronunciamiento ni realiza la recepción del contrato, se considerará que la recepción procede de pleno derecho, para lo cual, el contratista debe acudir ante un Juez de lo Civil o un Notario Público para que notifique que dicha recepción se produjo. (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 2008).

Para la resolución de disputas en el ámbito de Contratación Pública, el estado ecuatoriano mediante el artículo 190 de la constitución, reconoce el arbitraje, la mediación y otros procedimientos alternativos para la solución de conflictos, para lo cual se debe contar con el previo pronunciamiento favorable de la Procuraduría General del Estado cumpliendo las condiciones establecidas en la ley (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 2008).

La declaración unilateral de terminación de un contrato otorga el derecho a la Entidad Contratante para ejecutar las garantías y demandar la correspondiente indemnización por los daños y perjuicios causados, además de declarar a su proveedor como contratista incumplido, que lo inhabilita para volver a ser contratista del Estado por un lapso de 5 años (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 2008).

Esto, genera una incomodidad entre la entidad contratante y el contratista incumplido, por lo que algunos o una mayoría de contratistas optan por ejercer su derecho a la defensa mediante el sistema de justicia.

Cabe mencionar, para el caso, la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública en su artículo 102, establece que no se admiten acciones constitucionales porque se dispone en ella los mecanismos adecuados y eficaces para la defensa de los derechos de los contratistas.

La Sentencia N° 210-15-SEP-CC, respecto a la gestión en la vía constitucional indica que *"si bien es cierto lo que se pretende determinar es la existencia o no de vulneración de derechos constitucionales, en esta no se puede bajo ningún motivo realizar análisis de temas legales, propios de la jurisdicción contencioso administrativa"*. (Corte Constitucional del Ecuador, 2015)

Sin embargo, con base en lo que manda el artículo 11 de la Constitución de la República del Ecuador (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 2008), sí caben recursos constitucionales cuando se han vulnerado derechos constitucionales, como el derecho a la defensa, al debido proceso, a la seguridad jurídica, entre otros. Lo que vuelve menester que el sistema judicial, discierna los casos en los que sí se han vulnerado derechos constitucionales y en los que no aplica dichas acciones.

La Corte Constitucional del Ecuador (2017), mediante Sentencia N.º 006-17-SEP-CC declaró la inconstitucionalidad del inciso séptimo del Artículo 102 de la LOSNCP considerando que en este artículo se manifestaba que los procesos en el ámbito de la contratación pública no son susceptibles de acciones constitucionales, debido a que cuentan con los recursos idóneos para proteger los derechos derivados de los procesos contractuales.

Se tienen varios mecanismos que asisten al contratista para expresar su desacuerdo con la entidad contratante, de los que puedo citar: aclaración, ampliación,

revocatoria, apelación, casación y recurso de hecho. Es decir, los establecidos en el artículo 251 del COGEP y el Título V de las reclamaciones y controversias de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, además de las garantías constitucionales establecidas en la Carta Magna.

Por otro lado, el sistema judicial establece el procedimiento ejecutivo para la resolución de demandas derivadas de la ejecución de las garantías por buen uso del anticipo y por el fiel cumplimiento en contra del asegurado, ya que al tener el carácter de título ejecutivo debe poseer las facilidades como la celeridad de resolución dentro de un conflicto

Las demandas ante los tribunales Contenciosos Administrativos constituyen los mecanismos adecuados para la defensa de los derechos de los Contratistas del Estado. La Ley otorga a la Administración Pública la facultad de demandar la indemnización los correspondientes daños y perjuicios ocasionados.

La gestión de contratos públicos podría estar mal influenciada por prácticas de corrupción por intereses económicos, que generan desconfianza en el sistema de Administración Pública, incrementando las demandas ante la administración de justicia.

La eficiencia y la igualdad de condiciones en la resolución de conflictos derivados de las terminaciones unilaterales

Según la Real Academia Española (2024), eficiencia, del latín *Efficientia* significa “*capacidad de lograr los resultados deseados con el mínimo posible de recursos*”. El Código Orgánico Administrativo (Ecuador. Asamblea Nacional, 2017), entre los principios orientadores de la Administración Pública, respecto a la eficiencia, en su artículo 4 establece que “*las actuaciones administrativas aplicarán las medidas que faciliten el ejercicio de los derechos de las personas, además de prohibir las dilaciones o retardos injustificados y la exigencia de requisitos puramente formales*”.

De lo antes expuesto, se puede colegir que ser eficiente en la resolución de problemas derivados de la terminación unilateral de contratos, significa brindar una alternativa de solución que permita los resultados deseados por las partes procesales evitando dilaciones en el proceso.

En los procesos de licitaciones, cotizaciones o menor cuantía, mediante los cuales el estado realiza la contratación de la obra pública, se establecen las condiciones generales, específicas y pliegos donde el contratante manifiesta su necesidad y requerimientos para la contratación. No obstante, en los procesos de contratación pública existe la oportunidad de que el oferente realice preguntas y solicite aclaraciones, previo a presentar su oferta e incluso, se admite un acta de negociación previo a la adjudicación. Todo esto, de acuerdo al procedimiento previsto en el Reglamento de la Ley Orgánica del Sistema

Nacional de Contratación Pública; lo que tiene que ser aceptado por parte del oferente, quedando la obligación de cumplir.

El objeto implícito en los contratos regentados por la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública (Ecuador. Congreso Nacional, 2008), es proveer bienes o servicios para el bien común de acuerdo a las políticas estatales, para lo cual la Administración Pública puede suscribir los actos administrativos de los que se considere asistida con la finalidad de cumplir el objeto del contrato, lo que, resta sentido a la igualdad de condiciones.

Según De la Puente y Lavalle (1999), “*los contratos Administrativos tienen cláusulas exorbitantes con ejecutoriedad propia respecto a sus actos como la modificación unilateral de las obligaciones del contratante, entre ellas extinguir unilateralmente el contrato*”.

De igual manera opina Ramírez (2023), cuando indica que “*el régimen exorbitante de las cláusulas en el contrato público es desproporcionado en cuanto a la facultad de las partes para asegurar sus derechos, la institución contratante en función de la auto tutela administrativa y ejecutiva puede resolver por la vía de la imposición lo que más convenga a sus intereses, incluso la terminación unilateral del contrato; mientras que el contratista, debe acudir a sede judicial para hacer valer sus derechos por la vía de la impugnación*”. (p.11)

Al respecto, se manifiestan opiniones contrarias al término de “Cláusulas exorbitantes”, como el expresado por Suárez (2015), quien en referencia a la administración pública manifiesta que “*precautela sus intereses con mecanismo de defensa en caso de situaciones de abuso de poder por malos funcionarios de la administración pública, los cuáles han puesto en posición de crítica a la teoría del contrato administrativo*” (p.75), con lo que reconoce la existencia de mecanismos de defensa y responsabiliza a los malos funcionarios del abuso del poder (Suárez, 2015).

En el estudio realizado por Cadena (2017), denominado “Acciones Jurisdiccionales en Contratación Pública y el Derecho a la Tutela Judicial Efectiva”, se realizaron encuestas donde se presenta la percepción de los Contratistas del Estado, en donde indicaban que no tenían acceso a las vías constitucionales; sin embargo, en la actualidad los contratistas tienen activadas todas las acciones jurisdiccionales para ejercer su derecho a la Defensa.

Ser eficiente en la resolución de problemas derivados de la Terminación Unilateral de Contratos, significa brindar una alternativa de solución que permita los resultados deseados por las partes procesales evitando dilaciones en el proceso y brindado al administrado las medidas de acción afirmativa que permitan la igualdad de condiciones en la resolución de conflictos.

La igualdad de condiciones para este caso, significa que el contratista del Estado, tenga todas los mecanismos y herramientas disponibles para ejercer su derecho a la defensa ante los actos unilaterales de terminación de contratos ejercidos por la entidad contratante.

Comportamiento práctico de los procesos derivados de las terminaciones unilaterales en Ecuador

Este apartado se realiza mediante el análisis de casos, por lo que se han elegido de manera aleatoria los siguientes procesos judiciales:

Proceso judicial número 09802202000458

El 2 de diciembre del 2019, el Gobierno Autónomo Descentralizado Provincial de Los Ríos suscribe la Resolución Administrativa GADPLR-JTS-037-2019, que contiene la Terminación Unilateral del Contrato N° 028-0-PS-GADPLR-2018, cuyo objeto es “Mejoramiento con carpeta asfáltica de la vía La Unión entrada a la Clementina El Cuatro - recinto La Bodeguita del cantón Babahoyo en la provincia de Los Ríos”.

En los memorandos que respaldan la terminación unilateral del contrato, se indica que procede la terminación del contrato en razón que la contratista abandonó los trabajos sin justificación a pesar de haberle dado reinicio, además que al 18 de septiembre del 2019, los trabajos tenían 50 días suspendidos sin justificación alguna, con una multa que superaba el 5% del monto contractual incurriendo las causales de terminación establecidas en el art. 94 literal 3 y 4 de la Ley de Contratación Pública.

Con fecha 15 de junio de 2020, mediante oficio No. 288-PS-JAR-2020 dirigido a la compañía de Seguros Colón SA se solicita la ejecución de pólizas, de Buen uso de Anticipo y fiel cumplimiento de contrato, por lo que mediante proceso 09332202010223 Seguros Colón SA, demandó al Contratista del Estado por su derecho de reembolso por los pagos efectuados actualmente en el proceso se han dado varias actuaciones judiciales y se encuentra Unidad Judicial Civil con sede en el Cantón Guayaquil, con fecha de audiencia para el 29 de octubre de 2024, independientemente de la resolución judicial, este proceso ha tomado 4 años.

El 7 de agosto de 2020, se genera el proceso Contencioso administrativo por asunto Subjetivo, seguido en contra del Gobierno Autónomo Descentralizado Provincial de los Ríos, cuya competencia recae mediante sorteo en el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con Sede en el Cantón Guayaquil y en concordancia con lo dispuesto en el artículo 142, numeral 9 del Código Orgánico General de Procesos (Ecuador. Asamblea Nacional, 2015), los demandantes solicitaron entre otros puntos, la Declaratoria de Nulidad del Acto Administrativo contenido en la Resolución Administrativa GADPLR-JTS-037-2019, que declara la Terminación Unilateral del Contrato N° 028-0-PS-GADPLR-2018 por falta de

notificación. Además, con base en el artículo 330 del COGEP, los demandantes también solicitaron que en el auto inicial se dicte la suspensión de todos los efectos del acto administrativo impugnado, para evitar la ejecución de garantías y la inclusión de la compañía demandante en el registro de contratistas incumplidos.

El objeto de la controversia se delimitó de la siguiente manera:

“De ser procedente, que se declare la nulidad de la resolución No. Gadplr-jts-037-2019, la cual declara la terminación unilateral del contrato no. 028-0-ps-gadplr-2018 por haberse vulnerado el debido proceso, por falta de notificación, y se reconozca las costas procesales que incluyan los honorarios de los abogados patrocinadores, además de los daños ocasionados”.

La parte accionante, no acusó el fondo de la resolución de terminación unilateral del contrato, sino, que alegó la nulidad del acto administrativo, bajo el argumento de que nunca, le fue notificado, de conformidad con la Ley y aquello, violentó su derecho a la defensa y al debido proceso.

El 29 de noviembre de 2023, los Jueces de la Primera Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo, con sede en la ciudad de Guayaquil, emiten la sentencia escrita, que resuelve declarar la nulidad del acto administrativo constante en la resolución N° GADPLR-JTS-037-2019 que contiene la Terminación Unilateral del Contrato N° 028-0-PS-GADPLR-2018, por no haber sido notificada en legal y debida forma a la empresa accionante.

Con lo expuesto en este caso, se observa que el proceso de declaración de terminación unilateral no garantizó el derecho a la defensa, consagrada en el artículo 76 de la Constitución numeral 7, especialmente, el literal c que es objeto del presente estudio y que consiste en: “... c) Ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones”, por lo que el tribunal acepta parcialmente la demanda presentada y resuelve, declarar la nulidad del acto administrativo, constante en la resolución N° GADPLR-JTS-037-2019, emitida el 2 de diciembre del 2019 por el GAD Provincial de Los Ríos y que contiene el acto administrativo de terminación unilateral del Contrato N° 028-0-PS-GADPLR-2018, por no haber sido notificada en legal y debida forma a la empresa accionante; no así la petición de daños y perjuicios, por cuanto, no fue probada en audiencia.

Luego de recursos horizontales, el 26 de septiembre de 2024 el GAD provincial de los Ríos presentó un recurso de casación sin sentencia hasta el momento, por lo que este proceso del año 2020, hasta la fecha, lleva 4 años en la función judicial.

Proceso judicial número 01803201700192

El 27 de marzo del 2017, el Alcalde y el Procurador Sindico del GAD Municipal de Tiwintza, mediante Resolución

Administrativa No. 01-A-GADMCT-2017 da por terminado unilateralmente el contrato Rehabilitación de la vía la Unión – Panints – La Libertad – San José.

El 18 de agosto de 2017, se califica y admite a trámite la demanda subjetiva mediante procedimiento ordinario, contra el Alcalde y Procurador Síndico del GAD Municipal de Tiwintza, por lo que el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 3 con Sede en Cuenca dispone la notificación al demandado mediante comisión a un juez multicompetente del Cantón Méndez, también comparece en el proceso el representante de la Directora Regional de la Procuraduría General del Estado del Azuay.

En la demanda se advirtieron las siguientes pretensiones

1. Que en sentencia se declare la ilegalidad y sin ningún valor, ni efecto, por indebida motivación de la Resolución Administrativa No. 01AGADMCT2017, de 27 de marzo de 2017, de terminación unilateral del contrato de obra: Rehabilitación de la vía la Unión – Panints – La Libertad – San José, notificada a la compareciente, el 30 de abril de 2017.
2. Que se ordene el pago de la Planilla No. 3, correspondiente a liquidación, que descontados los anticipos dan el valor de USD. 253.092,363.
3. Que condene a los demandados al pago de los daños y perjuicios ocasionados por la falta de pago de los trabajos ejecutados y por la Resolución de marras.
4. Que se disponga la suspensión de los efectos de la Resolución publicada y notificada al SERCOP conforme faculta el Art. 330 del COGEP.
5. Que se condene a los demandados al pago de las costas procesales en caso de oposición a la demanda;
6. Que se condene a los demandados al pago de los honorarios profesionales de su abogado defensor.

El GAD Municipal de Tiwintza; presentó su contestación a la demanda en forma extemporánea por lo que no se consideraron las excepciones en ella planteadas. En audiencia preliminar se fijaron el objeto de la controversia según lo que demandaba el contratista del Estado.

En la audiencia de juicio celebrada el 13 de septiembre de 2018 declara parcialmente con lugar la demanda, y en consecuencia por indebida motivación la nulidad del acto contenido en la Resolución No. 01AGADMCT2017, de fecha 27 de marzo del 2017, suscrita por el Alcalde y el Procurador Síndico del GAD Municipal de Tiwintza notificada el 30 de marzo del 2017. Por lo que el GAD Municipal de Tiwintza deberá proceder a iniciar nuevamente el proceso de terminación unilateral del Contrato, cumpliendo con lo dispuesto en las normas de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y su Reglamento, dejar sin efecto la publicación realizada en el portal de compras públicas y devolver a la accionante el monto de la ejecución de las garantías.

El 25 de octubre de 2018, el Alcalde y el Procurador Síndico del GAD Municipal de Tiwintza, interpusieron un recurso de casación, aduciendo que la Sentencia impugnada, es evidentemente ultra petita, porque en la

cláusula octava de la demanda propuesta por la parte actora, están determinadas las exigencias en contra del GAD Municipal de Tiwintza, y no consta la devolución de las garantías.

De acuerdo al análisis de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, rechazó el recurso de casación interpuesto por el Alcalde y Procurador Síndico del GAD Municipal de Tiwintza; y, en consecuencia, NO CASA la sentencia dictada el 27 de septiembre de 2018, las 12h07, por la Sala Única del Tribunal Distrital No. 3 de lo Contencioso Administrativo con sede en el cantón Cuenca, provincia del Azuay, dentro del juicio No. 01803-2017-00192, debido a lo siguiente: *“el numeral 2 del artículo 217 del Código Orgánico de la Función Judicial otorga la competencia a la Jueces de lo Contencioso Administrativo para supervisar la legalidad de los actos administrativos, siendo facultad de los Tribunales y Salas Especializadas de lo Contencioso Administrativo realizar el control de legalidad de los actos administrativos impugnados, en concordancia con lo dispuesto en los artículos 300 y 313 del Código Orgánico General de Procesos, es decir, que el órgano jurisdiccional goza de plena jurisdicción cuando además de conocer la pretensión del administrado o accionante, tiene la potestad de examinar cuestiones de hecho y derecho, en ejercicio de sus competencias, pasando de esta manera de una jurisdicción revisora a una jurisdicción contenciosa administrativa tutelar de derechos de los administrados y la administración pública”*. (Ecuador. Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo del cantón Cuenca, 2017)

Finalmente, se cumplió la sentencia notificando nuevamente la terminación Unilateral, liquidando el contrato y reintegrando un saldo a favor del contratista que fue transferido por el GAD Municipal de Tiwintza, el 10 de marzo de 2023, con lo que se archivó la causa aproximadamente a los seis años.

Proceso judicial número 06102202400122

El lunes 25 de marzo del 2024, en ejercicio del derecho al acceso a la justicia establecido en el artículo 75 de la Constitución de la República del Ecuador, se presenta una demanda de acción de protección en contra del Hospital Básico de Alausí por el inicio del proceso de terminación unilateral del contrato N° LICO-MSP-CZ3-HBA-001-2023 suscrito el 28 de noviembre del 2023, para la Repotenciación del hospital básico de Alausí -Cantón Alausí, en la Provincia de Chimborazo, cual no ha iniciado su ejecución al no haberse pagado el anticipo.

La causal invocada para la Terminación Unilateral, es la determinada en el numeral 5) del artículo 94 de la LOSNCP, es decir, por haberse suscrito contratos contra la expresa prohibición de esta Ley; situación que, a criterio de la accionante vulneraría los derechos constitucionales de debido proceso, seguridad jurídica, trabajo,

libertad de contratación, honor e imagen personal, derecho de buen vivir y de salud.

La parte accionante ha solicitado el cese del procedimiento de terminación unilateral del contrato N° LICO-MSP-CZ3-HBA-001-2023, la reversión del estado de pago del anticipo del CUR contractual y la suspensión del acto contenido en el oficio N° MSP-CZ3-DDS06D02-HA-2024-0013-0 y por ende no continúe corriendo el término para contestar el mismo.

Inicialmente, el Juez Multicompetente del cantón Alausí, de las medidas cautelares solicitadas, concede únicamente la suspensión del acto contenido en el oficio N° MSP-CZ3-DDS06D02-HA-2024- 0013-0 de fecha 14 de marzo del 2024 y por ende no continúe corriendo el término para contestar el mismo, hasta que la presente acción de protección sea resuelta; por lo que se suspende el procedimiento de terminación unilateral del contrato N° LICO-MSP-CZ3-HBA-001-2023.

El 09 de abril se realiza la audiencia, la misma que se suspende la audiencia para emitir la decisión oral el 30 de abril de 2024.

De acuerdo al extracto del acta de la audiencia, se evidenció que dentro proceso precontractual existía una recomendación para declararlo desierto, sin embargo, se procedió a adjudicar el contrato, para que luego que la institución pública pretenda su terminación unilateral del contrato. He aquí, cabe referir que el Hospital Básico de Alausí hace uso de una facultad llamada exorbitante por ilustrados como De la Puente y Lavalle (1999); y Ramírez (2023), al pretender terminar unilateralmente un contrato, constituyéndose en una amenaza para la vulneración de los Derechos Constitucionales de la Accionante, pero existió un incorrecto planteamiento de la demanda.

Finalmente, la parte accionante no logró demostrar la vulneración de sus Derechos Constitucionales, para que proceda una Acción de Protección en concordancia con el

artículo 40 de la Ley Orgánica De Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y más bien se ha incurrido en las causales de improcedencia establecidas en los numerales 1 y 4 del artículo 42 del mismo cuerpo legal, es decir, que no existe violación de un Derecho Constitucional y tampoco es la vía adecuada y eficaz para el trámite, con lo que se dejó sin efecto la medida cautelar de fecha 25 de marzo de 2024.

Proceso judicial número 09332201812723

Ante la resolución de terminación unilateral del contrato de obra No. 442-DAJ-DINSE-2008 cuyo objeto fue realizar adecuaciones en el establecimiento educativo de la parroquia y cantón El Carmen, de la provincia de Manabí: Escuela “Alida Zambrano García”, sitio barrio Nuevo Naranjal emitido por la Dirección Nacional De Servicios Educativos – DINSE.

Volumen 3 | Número 2 | Mayo-Agosto - 2025

Hispana De Seguros S.A. realizó a la Dirección Nacional De Servicios Educativos – DINSE, los siguientes pagos: USD \$ 31.798,76 (treinta y un mil setecientos noventa y ocho 76/100 dólares de los Estados Unidos De América) por la ejecución de la póliza de buen uso de anticipo recibido parcial; USD\$ 6.808,50 (seis mil ochocientos ocho 50/100 dólares de los Estados Unidos De América), por la ejecución de póliza; de USD\$ 6.093,22 (seis mil noventa y tres 22/100 dólares de los Estados Unidos De América), por concepto de facturas de prima impagas.

El 22 de noviembre de 2018, Hispana De Seguros S.A. inició un juicio de repetición por pago de seguro de fianza contra la empresa Constructora Y.W. S.A. (DISUELTA) y el 27 de julio de 2021 tuvo su sentencia favorable, por lo que Hispana de Seguros S.A el 29 de noviembre de 2021 recuperó 98.266,06 (noventa y ocho mil doscientos sesenta y seis con 06/100 dólares de los Estados Unidos De América), por concepto de capital e intereses ocasionados en el proceso. Con lo que se cierra el proceso luego de aproximadamente 3 años.

En lo analizado se observa que, si bien es cierto, la Administración Pública tiene la facultad de terminar un contrato anticipadamente mediante una Resolución que Declare la terminación Unilateral, el artículo 96 de la LOSNCP también otorga al contratista la oportunidad de terminar un contrato por causas imputables a la entidad contratante, con lo que se está brindando una igualdad de condiciones tanto al contratista como al contratante dentro del Sistema Nacional de Contratación Pública.

Adicionalmente, al resolver disputas derivadas de las terminaciones unilaterales de contratos de obra pública, los contratistas del estado tienen a su disponibilidad todas las instancias y recursos para ejercer su derecho a la defensa según la práctica judicial actual en Ecuador, incluyendo la vía constitucional a la cuál acuden incluso cuando no hay derechos constitucionales vulnerados, lo que sí afecta a la eficiencia en la resolución de dichos conflictos, ocasionando que los procesos terminen en un tiempo superior a 3 años, siendo que un contratista incumplido no puede contratar con el estado por el periodo de cinco años a partir del registro de la Declaración de Terminación Unilateral del Contrato, la optimización de tiempos de resolución de estos conflictos, constituye un desafío en la práctica judicial actual en Ecuador, con la finalidad de que se resuelva estos temas en el menor tiempo posible.

Desafíos del sistema judicial en la resolución de disputas derivadas de las terminaciones unilaterales de contratos de obra pública, según la práctica judicial actual en Ecuador

En las disputas derivadas de las terminaciones unilaterales de contratos de obra pública generalmente los accionantes son los contratistas incumplidos con el estado, que pretenden evitar las sanciones mediante los

diferentes recursos judiciales, según el derecho que crean ser asistidos, muchas veces agregando carga inútil a los juzgados y tribunales, exigiendo que los jueces tengan conocimientos de contratación y ejecución de obra pública para que la resolución de disputas no limite la efectividad de la administración de justicia.

En los casos revisados, los medios alternativos de resolución de conflictos como la mediación y el arbitraje fueron subutilizados, en los expedientes no se observa que previo a las acciones jurisdiccionales se hayan realizado procesos de mediación, por lo que se deduce que no están siendo considerados como una primera opción para la resolución de conflictos.

Conociendo que los contratos administrativos tienen implícito un acuerdo entre las partes y siendo que la contratación pública es materia transigible, los desafíos para el Sistema judicial en el Ecuador deberían empezar incentivando los mecanismos de negociación y resolución de conflictos que permitan solucionar los inconvenientes entre las partes. Con ello se procura que un contrato no derive en terminación unilateral, que el acta de mediación sea de acuerdo o no, constituya un requisito en la demanda ante cualquier Tribunal Contencioso Administrativo.

Las acciones constitucionales solicitadas por los contratistas del Estado, ante las resoluciones de terminación unilateral de contratos, incluso cuando no hay derechos constitucionales vulnerados –en varios casos sin éxito– agregan carga inútil a los procesos judiciales. Lo que obedece a que esta vía solo permite garantizar el cumplimiento de derechos establecidos en la Carta Magna.

Siendo que, por materia, cualquier Juez puede analizar la vulneración de derechos constitucionales, las demandas derivadas de terminaciones unilaterales podrían asignarse al Tribunal Contencioso Administrativo, quienes deberían revisar las medidas constitucionales que sean pertinentes, salvo el recurso extraordinario de protección o acción por incumplimiento.

Cuando las empresas aseguradoras buscan ejecutar las garantías que respaldan las pólizas, la vía establecida y reconocida es el procedimiento ejecutivo y de lo observado, en la práctica se está usando la vía correcta. Es un tema que hasta la fecha se ventila por cuerda separada sin

En los casos analizados, no se observaron demandas por los daños y perjuicios en contra de los contratistas incumplidos, no obstante, esta demanda debería ser una situación y compromiso que tenga el estado

En un análisis de tiempo, se ha observado que los casos se resolvieron en un tiempo superior a 3 años, lo que puede afectar la culminación de las obras de inversión pública, impactando negativamente en la infraestructura y desarrollo del país.

Del análisis precedente, se puede inferir que, si bien es cierto la administración pública en su obligación de velar por los recursos del Estado, tiene facultades establecidas en la Ley, que podrían ser percibidas como cláusulas exorbitantes que evidencian una desigualdad de condiciones entre el Contratista del Estado y la Administración Pública, sin embargo, la Constitución prevé medidas de acción afirmativa para el caso de desigualdades.

En el caso del Sistema de Contratación Pública, esta responsabilidad implícitamente recae en el Sistema Judicial, que es el ente al que acuden los contratistas cuando sienten su derecho vulnerado y esto se puede viabilizar a través del mecanismo legal la mediación y el arbitraje.

Una estrategia de trabajo del sistema judicial debería ser el ordenamiento de los mecanismos jurídicos de defensa de los derechos que se crean asistidos los contratistas, ya que en casos se observan que acuden a la vía constitucional y luego a la vía contenciosa, empezando con un proceso de mediación y que el trámite de recursos horizontales y verticales, continúe conforme a lo que estipula el COGEP.

CONCLUSIONES

La terminación unilateral, es una forma de terminación de contratos de obra pública legalmente establecida en el Ecuador en la que además de las pérdidas económicas, se sanciona al contratista incumplido con el impedimento para contratar con el Estado durante cinco años, por lo cual es un actuar lógico, buscar al sistema judicial como mecanismo de defensa ante la administración pública.

En la práctica Judicial ecuatoriana, las acciones derivadas de las disputas por terminaciones unilaterales de contratos de obra pública son activadas por los contratistas del Estado. Es decir, por las personas naturales o jurídicas de derecho privado que son proveedoras del Estado, las causas más argumentadas son la por falta de motivación y falta de notificación que corresponden a vulneraciones al debido proceso. La eficiencia en la resolución de disputas derivadas de terminaciones unilaterales de contratos de obras, no es otra cosa que las medidas que faciliten el ejercicio de los derechos de los proveedores del estado sin dilaciones ni retardos injustificados.

Los medios alternativos para la resolución de conflictos como el arbitraje y la mediación, son subutilizados y, por el contrario, las Acciones Constitucionales ante las actuaciones administrativas que en varios casos no tienen éxito, pero agregan carga procesal inútil al sistema judicial lo que genera ineficiencia. Entre los principales desafíos que tiene la administración de justicia, está el ordenamiento de los procesos judiciales que permita enfrentar de mejor manera los desafíos que tiene la práctica judicial en Ecuador, derivados de las terminaciones Unilaterales de Conflictos.

Se propone que, en todos los casos de disputas en el ámbito de contratación pública, la primera opción de resolución de conflictos sean medidas alternativas como el arbitraje y la mediación, cuya acta sea un requisito para las demandas ante la justicia Contenciosa Administrativa con todas sus instancias y recursos. El tribunal Contencioso Administrativo, deberá observar el cumplimiento de los Derechos Constitucionales. También, se deberá permitir las acciones: extraordinaria de protección y por incumplimiento.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Cadena, D. B. (2017). *Acciones Jurisdiccionales en Contratación Pública y el Derecho a la Tutela Judicial Efectiva*. (Trabajo de titulación). Universidad Técnica de Ambato.
- Corte Constitucional del Ecuador. (2015). *Sentencia N° 210-15-SEP-CC*. <https://portal.corteconstitucional.gob.ec/FichaRelatoria.aspx?numdocumento=210-15-SEP-CC>
- Corte Constitucional del Ecuador. (2017). *Sentencia N.º 006-17-SEP-CC*. <https://portal.corteconstitucional.gob.ec/FichaRelatoria.aspx?numdocumento=006-17-SEP-CC>
- De la Puente y Lavalle, M. (1999). *Las "Cláusulas exorbitantes"*. *THEMIS Revista De Derecho*, (39), 7-11. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/10365>
- Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Registro Oficial 449. <https://www.gob.ec/sites/default/files/regulations/2020-06/CONSTITUCION%202008.pdf>
- Ecuador. Asamblea Nacional. (2015). *Código Orgánico General de Procesos*. <https://www.telecomunicaciones.gob.ec/wp-content/uploads/2018/09/Codigo-Org%C3%A1nico-General-de-Procesos.pdf>
- Ecuador. Asamblea Nacional. (2017). *Código Orgánico Administrativo*. <https://www.gob.ec/sites/default/files/regulations/2021-02/CodOrgAdm.pdf>
- Ecuador. Congreso Nacional. (2008). *Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública*. Registro Oficial Suplemento 395. https://portal.compraspublicas.gob.ec/sercop/wp-content/uploads/2021/04/losncp_actualizada1702.pdf
- Ecuador. Congreso Nacional. (2009). *Código Orgánico de la Función Judicial*. <https://biblioteca.defensoria.gob.ec/handle/37000/3363>
- Ecuador. Servicio Nacional de Contratación Pública. (2024). *Proveedores del estado*. <https://portal.compraspublicas.gob.ec/sercop/proveedores-del-estado/>
- Ecuador. Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en Cuenca. (2017). *Proceso judicial 01803201700192*. <https://procesosjudiciales.funcionjudicial.gob.ec/movimientos>
- Ecuador. Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo. (2020). *Proceso Judicial No. 09802202000458*. <https://procesosjudiciales.funcionjudicial.gob.ec/actuaciones>
- Juzgado Multicompetente con Sede en el Cantón Alausí. (2024). *Proceso judicial 06102202400122*. <https://procesosjudiciales.funcionjudicial.gob.ec/causas>
- Ramírez, S. P. (2023). *Las cláusulas exorbitantes en el contrato administrativo*. *LATAM Revista Latinoamericana de Ciencias Sociales y Humanidades*, 4(2). <https://latam.redilat.org/index.php/lt/article/download/729/963>
- Real Academia Española. (2024). *Diccionario de la Lengua Española*. <https://dle.rae.es>
- Suárez, L. J. (2015). *La desacertada definición de las cláusulas del contrato*. Obtenido de administrativo como exorbitantes y sus efectos jurídicos: (Tesis de maestría). Universidad Andina Simón Bolívar