



**UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL  
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y  
CIENCIAS SOCIALES Y POLITICAS  
CARRERA DE DERECHO**

**TEMA:**

**Falta de protección del contratista ante retraso de cumplimiento de  
pago en contratos administrativos.**

**AUTOR (ES):**

**Guillén Almeida, Nathaly Melissa  
Atupaña Hipo, Leidy Coraima**

**Trabajo de titulación previo a la obtención del grado de  
ABOGADO**

**TUTOR:**

**Dr. Ycaza Mantilla, Andrés Patricio**

**Guayaquil, Ecuador  
30 de agosto del 2024**



UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y  
CIENCIAS SOCIALES Y POLITICAS  
CARRERA DE DERECHO**

## **CERTIFICACIÓN**

Certificamos que el presente trabajo de titulación fue realizado en su totalidad por **Guillén Almeida, Nathaly Melissa & Atupaña Hipo, Leidy Coraima**, como requerimiento para la obtención del Título de **Abogado**

### **TUTOR**



f. \_\_\_\_\_

**Dr. Ycaza Mantilla, Andrés Patricio**

### **DIRECTOR DE LA CARRERA**

f. \_\_\_\_\_

**Dra. Pérez Puig-Mir, Nuria**

**Guayaquil, 30 de agosto del año 2024**



UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y  
CIENCIAS SOCIALES Y POLITICAS  
CARRERA DE DERECHO

## DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD

Nosotros, **Guillén Almeida, Nathaly Melissa**

**Atupaña Hipo, Leidy Coraima**

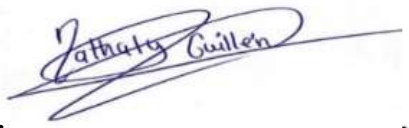
### DECLARAMOS QUE:


El Trabajo de Titulación, **Falta de protección del contratista ante retraso de cumplimiento de pago en contratos administrativos** previo a la obtención del Título de **Abogado** ha sido desarrollado respetando derechos intelectuales de terceros conforme las citas que constan en el documento, cuyas fuentes se incorporan en las referencias o bibliografías. Consecuentemente este trabajo es de nuestra total autoría.

En virtud de esta declaración, nos responsabilizamos del contenido, veracidad y alcance del Trabajo de Titulación referido.

**Guayaquil, mes de 30 agosto del año 2024**

**LOS AUTOR (ES)**

  
f. \_\_\_\_\_  
**Guillén Almeida, Nathaly Melissa**

  
f. \_\_\_\_\_  
**Atupaña Hipo, Leidy Coraima**



UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y  
CIENCIAS SOCIALES Y POLITICAS  
CARRERA DE DERECHO**

## **AUTORIZACIÓN**

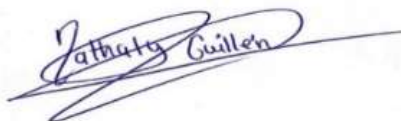
Nosotros, **Guillén Almeida, Nathaly Melissa &  
Atupaña Hipo, Leidy Coraima**

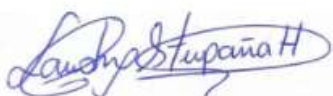
Autorizo a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil a la **publicación** en la biblioteca de la institución del Trabajo de Titulación, **Falta de protección del contratista ante retraso de cumplimiento de pago en contratos administrativos**, cuyo contenido, ideas y criterios son de nuestra exclusiva responsabilidad y total autoría.

**Guayaquil, 30 agosto del año 2024**

**(LOS) AUTOR(E) S:**

**LOS AUTOR (ES)**

  
f. \_\_\_\_\_  
**Guillén Almeida, Nathaly Melissa**

  
f. \_\_\_\_\_  
**Atupaña Hipo, Leidy Coraima**



UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y  
CIENCIAS SOCIALES Y POLITICAS  
CARRERA DE DERECHO

## REPORTE DE COMPILATIO



### TUTOR



Firmado electrónicamente por:  
**ANDRES PATRICIO  
YCAZA MANTILLA**

f. \_\_\_\_\_

**Dr. Ycaza Mantilla, Andrés Patricio**

### LOS AUTOR (ES)

f. \_\_\_\_\_  
**Guillén Almeida, Nathaly Melissa**

f. \_\_\_\_\_  
**Atupaña Hipo, Leidy Coraima**

## AGRADECIMIENTO

*Agradezco en primer lugar a Dios, por guiarme y darme la fuerza y sabiduría necesarias. Su amor y guía han sido fundamentales en cada paso de este viaje.*

*A ti, querida madre, Lastenia Almeida Cruz, por tu amor incondicional, y por los innumerables sacrificios que has hecho por mí a lo largo de tu vida. Te debo tanto, más de lo que las palabras pueden expresar. Gracias por todos los consejos, por la paciencia, gracias por ser mi hombro y oído cada que lo necesito, te admiro profundamente madre, eres mi mayor ejemplo la razón por la que sigo adelante, Todo lo que soy y lo que he logrado es gracias a ti.*

*A ti, querido padre, Erwin Guillén Franco, quien merece el crédito de que esté culminando esta hermosa carrera universitaria, por tu apoyo constante, esfuerzo y sacrificio. Gracias por enseñarme los valores de la responsabilidad y la perseverancia, por tus consejos, y por ser un ejemplo inigualable para mí a través de tu experiencia. Agradezco profundamente cada sacrificio que has hecho para que pudiera alcanzar mis metas. Sobre todo, gracias por siempre confiar en mí. Extiendo este agradecimiento a mi mami Vilma, quien desde el cielo sigue cuidándome y guiándome en cada paso que doy. Estoy segura de que ella está profundamente orgullosa de este logro. Asimismo, extiendo mi gratitud a Elizabeth Santillán Estrella, quien siempre ha estado dispuesta a ayudarme y brindarme consejos. Gracias por ser una guía*

*A ti, querido padre, Alejandro Ponce Salazar, quiero agradecerte porque fuiste el motivo por el que decidí estudiar esta carrera, gracias por haberme inculcado tantas enseñanzas valiosas en mi vida, por ser la persona más resiliente que he conocido, por todo el amor y consejos que me has brindado a lo largo de los años, por enseñarme que siempre se debe hacer el bien y que la justicia siempre llega, tarde, pero llega. Te extraño demasiado y espero poder volver a abrazarte.*

*A mis queridos hermanos Andrés Ponce Almeida, Mia Ponce Almeida y Meggy Guillén Santillán, con la esperanza de ser una guía e inspiración en sus vidas.*

*Nathaly Melissa Guillén Almeida*

## AGRADECIMIENTO

*En primer lugar, agradezco a Dios, quien es la fuente de la vida y quien ha iluminado mi camino durante esta travesía.*

*Con todo mi amor a mi madre querida, María Yolanda Hipo, un agradecimiento inmenso, no existen las palabras suficientes para expresar mi gratitud. Su amor incondicional, y su apoyo continuo es lo que me impulsaba siempre a seguir estudiando, gracias por todas las enseñanzas que me inculcaste desde pequeña. Estuviste escuchándome cada vez que me estresaba por cada examen, desde el jardín hasta la universidad, proporcionándome la fortaleza y la confianza necesarias para avanzar. Su presencia, es un refugio seguro en cada desafío, agradezco cada sacrificio que hiciste por mí, quiero que sepas que eres y siempre serás mi modelo a seguir, estoy feliz de tener una madre que me brinde su amor y apoyo en absolutamente todo, porque para ti nada es imposible de conseguir con verme feliz. Gracias por ser mi mejor amiga y madre, todos mis logros son contigo y para ti, sin ti no habría sido posible.*

*Por consiguiente, deseo expresar mi más profundo agradecimiento a mi padre, Marco Arnulfo Atupaña, quien ha sido mi pilar fundamental y mi más grande inspiración. Su trayectoria y sus logros han sido siempre un modelo a seguir. Con su firme determinación y su fe inquebrantable en mis capacidades, me alentó a confiar en mí misma y a perseguir mis objetivos con tenacidad. Gracias a él, comprendí que estudiar Derecho era la mejor elección, pues él inculcó en mí la certeza de que este es el camino adecuado, padre no solo me guiaste en la elección de mi carrera, sino que estuviste a mi lado en cada etapa de este desafiante recorrido. Tu apoyo constante especialmente durante los últimos ciclos de mi formación es necesario mencionarlos, cuando te levantabas temprano conmigo y aguardabas pacientemente hasta que concluyeran mis clases, fueron fundamentales para que pudiera llegar a este punto. Gracias papá por siempre estar a mi lado trasnochándote por acompañarme desde la escuelita. Hoy al estar cerca de culminar mis estudios, sé que este logro es tanto tuyo como mío. Te agradezco con todo mi corazón.*

*Los amo profundamente y espero se sientan orgullosos de mí.*

*Agradezco a mi hermano, Marco Joel Atupaña y mi hermanita Arelis Atupaña, su confianza en mí ha sido mi impulso para seguir adelante.*

*Gracias a mi linda abuelita, Maria Gualan por bendecirme cada mañana, su cariño y amor son mi contención. Mi agradecimiento especial es para mi querido abuelito y padre, Serafín Hipo, por todo el amor incondicional que me brindó desde que nací, gracias por haberme inculcado valores de superación, sé que desde el cielo estás orgulloso de mi.*

*Leidy Coraima Atupaña Hipo*



UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y  
CIENCIAS SOCIALES Y POLITICAS  
CARRERA DE DERECHO**

**TRIBUNAL DE SUSTENTACIÓN**

f. \_\_\_\_\_

**Dr. Cuadros Añazco, Xavier Paul**

OPONENTE

f. \_\_\_\_\_

**Dr. Zavala Egas, Leopoldo Xavier**

DECANO

f. \_\_\_\_\_

**Ab. Reynoso Gaute, Maritza Ginette, Mgs.**  
COORDINADOR DEL ÁREA





UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**Facultad:** Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales y Políticas

**Carrera:** Derecho

**Período:** UTE A-2024

**Fecha:** 30 agosto del año 2024

**ACTA DE INFORME FINAL**

El abajo firmante, docente tutor del Trabajo de Titulación denominado **Falta de protección del contratista ante retraso de cumplimiento de pago en contratos administrativos elaborado** por las estudiantes *Guillén Almeida, Nathaly Melissa & Atupaña Hipo, Leidy Coraima*, certifica que durante el proceso de acompañamiento dicho estudiante ha obtenido la calificación de (10) Diez, lo cual lo califica como APTA PARA LA SUSTENTACIÓN.



Firmado electrónicamente por:  
ANDRES PATRICIO  
YCAZA MANTILLA

f. \_\_\_\_\_  
**Dr. Ycaza Mantilla, Andrés Patricio**

**DOCENTE TUTOR**

# ÍNDICE

RESUMEN.....	XII
ABSTRACT .....	XIII
INTRODUCCIÓN .....	2
CAPÍTULO I.....	3
1 NATURALEZA JURÍDICA DEL CONTRATO ADMINISTRATIVO .....	3
1.1 Conceptualización y características del contrato administrativo .....	3
1.2 Características del Contrato Administrativo .....	3
1.3 Diferencias de las obligaciones entre contratos administrativos y contratos privados .....	4
1.1.2 Elementos del contrato administrativo.....	6
1.2 DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LOS SUJETOS DEL CONTRATO ADMINISTRATIVO .....	6
1.2.1 Derechos del contratista .....	6
1.2.2 Obligaciones del contratista .....	8
1.2.3 Derechos del contratante .....	9
1.2.4 Obligaciones del contratante .....	10
1.2.5 El pago .....	11
CAPÍTULO II .....	12
2.1 ANÁLISIS DEL PROBLEMA JURÍDICO: FALTA DE PROTECCIÓN DEL CONTRATISTA ANTE RETRASO DE CUMPLIMIENTO DE PAGO EN CONTRATOS ADMINISTRATIVOS.....	12
2.1.1 Doctrina.....	13
2.1.2 Marco normativo .....	14
2.1.3 Jurisprudencia .....	15

Jurisprudencia Nacional Vinculante .....	15
2.2 CONSECUENCIAS DE LA FALTA DE PROTECCIÓN DEL CONTRATISTA ANTE RETRASO DE CUMPLIMIENTO DE PAGO EN CONTRATOS ADMINISTRATIVOS .....	19
2.2.1 Impacto en la liquidez del contratista.....	19
2.2.2 Incremento de la carga Financiera .....	20
2.2.3 Disuasión de la Participación en la contratación pública.....	20
2.3 DERECHO COMPARADO .....	20
2.3.1 Derecho argentino .....	20
CONCLUSIONES .....	22
RECOMENDACIONES .....	23
REFERENCIAS .....	24

## RESUMEN

El contrato administrativo genera derechos y obligaciones, tanto como para el contratante como para el contratista. Sin embargo, en virtud de la protección del interés público, se le han otorgado a la administración pública ciertas atribuciones que no posee el contratista. No obstante, se ha dejado sin protección jurídica al contratista ante el pago por parte de la administración pública. La Ley del Servicio Nacional de Contratación Pública señala que solo cuando el anticipo entregado se encuentra devengado el contratante se halla en mora. Sin embargo, no se prevé el efecto jurídico del atraso del pago. Es decir que, el marco normativo ecuatoriano carece de un mecanismo legal que obligue a la administración pública a pagar intereses moratorios o a reconocer algún tipo de indemnización al contratista en caso de incumplimiento en los plazos establecidos, lo que coloca a los contratistas en una posición de vulnerabilidad ante los retrasos en los pagos.

*Palabras claves:* Contrato administrativo, derechos del contratista, obligación de pago, mora, cobro de intereses.

## **ABSTRACT**

The administrative contract generates rights and obligations, both for the contracting party and the contractor. However, by virtue of the protection of the public interest, the public administration has been granted certain powers that the contractor does not possess. Nevertheless, the contractor has been left without legal protection against payment by the public administration. The National Public Procurement Service Law states that only when the advance payment is accrued is the contractor in default. However, it does not provide for the legal effect of late payment. In other words, the Ecuadorian regulatory framework lacks a legal mechanism that obliges the public administration to pay default interest or to recognize any type of compensation to the contractor in the event of non-compliance with the established deadlines, which places contractors in a position of vulnerability in the event of payment delays.

***Key words:*** *Administrative contract, contractor's rights, payment obligation, late payment, interest collection.*

## **INTRODUCCIÓN**

Según la normativa y la doctrina, el contrato administrativo se entiende como un acuerdo entre la administración pública y un contratista privado, en el que se establece el compromiso de cumplir con una obligación con el objetivo de atender el interés público. Producto del presente contrato se generan derechos y obligaciones por parte del contratista y el contratante. Este último posee una serie de prerrogativas adicionales a las de un contrato común, debido a que se trata de un ente del Estado que posee el deber de actuar en pro del interés general.

Entre las prerrogativas de la administración pública se encuentran la imposición de multas al contratista, la modificación del contrato en ciertas situaciones y la terminación unilateral del contrato. Dichos privilegios del contratante son justificados en virtud de que esta pueda contar con herramientas que le permitan garantizar el correcto cumplimiento del contrato en miras del bienestar general.

En esta investigación se sostiene que, aunque es necesario que la administración pública cuente con ciertas prerrogativas, en algunas circunstancias estas pueden afectar negativamente los intereses del contratista. Este estudio examina los efectos jurídicos de la morosidad por parte de la administración, con el objetivo de determinar si son proporcionales.

La Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública (Registro Oficial, 2008), establece que la entidad contratante no se considera en mora hasta que el anticipo entregado haya sido completamente devengado. En el desarrollo de esta investigación, se evaluará si la normativa vigente proporciona las regulaciones adecuadas para proteger al contratista en casos de incumplimiento de pago por parte de la administración pública.

## CAPÍTULO I

### 1 NATURALEZA JURÍDICA DEL CONTRATO ADMINISTRATIVO

#### 1.1 Conceptualización y características del contrato administrativo

El contrato administrativo es concebido por la mayoría de la doctrina como un acuerdo formal realizado entre un particular y la administración pública, en dicho acuerdo se encuentran determinados tanto derecho como obligaciones. Es importante resaltar que el presente contrato es celebrado en torno a la gestión de servicios de carácter público.

En la misma línea, Ramírez (2019) ha indicado que el contrato administrativo requiere que exista formalidad en la relación jurídica de la entidad pública con el particular, adicionalmente tiene que estar encaminado a la ejecución de una determinada actividad de interés público.

Respecto al ámbito normativo, el Código Orgánico Administrativo (Registro Oficial, 2017) define al contrato administrativo de la siguiente manera indicando que constituye un acuerdo en el que confluyen voluntades y que, eventualmente, produce efectos jurídicos entre dos o más sujetos de derecho, siendo así que la particularidad esencial es que uno de ellos ejerce una función administrativa. Es posible observar que el concepto de la normativa es similar al señalado por la mayoría de la doctrina, en el que se destaca que es un acuerdo entre la una entidad pública y un privado que produce efectos jurídicos.

Sin embargo, en este punto cabe señalar que existe una excepción a lo mencionado. En algunos casos, los contratos administrativos pueden ser realizados entre personas de derecho privado. Esto ocurre cuando existe la utilización, administración, explotación, o algún tipo de beneficio de bienes que pertenecen a la propiedad pública.

#### 1.2 Características del Contrato Administrativo

El contrato administrativo posee principalmente las siguientes características:

**Finalidad de interés público:** Los contratos administrativos son celebrados con la finalidad de satisfacer necesidades de la colectividad o ejecutar políticas públicas. Este propósito produce que las partes se vean obligadas a alinearse con el bienestar común.

**Régimen jurídico especial:** Los contratos administrativos se encuentran regulados por un marco legal en específico. El presente régimen contiene normas que posibilitan el ejercicio de facultades unilaterales la administración pública, entre las que se encuentra la rescisión o la modificación de los contratos, lo que se encuentra su justificación en el interés general.

**Cláusulas exorbitantes:** Las principales justificaciones de las presentes cláusulas consisten en la responsabilidad de la administración pública de salvaguarda los recursos públicos y el aseguramiento del cumplir las políticas públicas (Carbonell, 2016). Debido a que este requiere de herramientas legales que permitan reaccionar efectivamente ante circunstancias que comprometan los objetivos mencionados. Las presentes cláusulas se pueden expresar por medio de los siguientes ejemplos:

**Modificación unilateral:** La administración pública puede realizar alteraciones en las condiciones del contrato sin que se requiera del consentimiento del contratista, en miras al cumplimiento del interés público.

**Rescisión unilateral:** Permite que la administración proceda a la terminación del contrato antes del cumplimiento del plazo estipulado. Aquello puede ocurrir por incumplimiento del contratista, o en tal caso por necesidades que se presenten posteriormente y produzcan la inviabilidad del contrato.

**Fiscalización y control:** La entidad contratante posee la facultad establecer mecanismos de supervisión del cumplimiento del contrato que son estrictos en comparación los de contratos privados. Aquello incluye la facultad de imposición de sanciones administrativas.

### **1.3 Diferencias de las obligaciones entre contratos administrativos y contratos privados**

#### **Naturaleza Jurídica**

- **Contrato Administrativo:** Se caracteriza por estar generalmente conformada por la intervención de un ente público o la primacía del interés general. Las obligaciones de los contratos administrativos se encuentran reguladas por los



principios del derecho administrativo, entre los que se encuentra el principio de legalidad y la primacía del interés público (Cassese, 2006).

- **Contrato privado:** En estos contratos las partes poseen igualdad jurídica, prevalecen los intereses particulares de las partes, las mismas que aspiran a un beneficio mutuo. Las presentes obligaciones se encuentran reguladas principalmente por lo que las partes pacten en virtud de la su autonomía de la voluntad.

### **Sujetos**

- **Contrato Administrativo:** Se encuentra involucrado a una entidad pública y generalmente, un contratista privado o en dos entidades privadas en las que median recursos públicos (García de Enterría & Fernández, 2018). Las obligaciones de los presentes sujetos se encuentran influenciadas por el interés público.
- **Contrato Privado:** Se celebra entre particulares, y determinación de las obligaciones dependen del acuerdo de voluntades entre las partes sin que exista la intervención de entidades públicas salvo excepciones de orden público.

### **Régimen de responsabilidad**

- **Contrato Administrativo:** Las obligaciones y responsabilidades del contratista y el contratante se encuentran sujetas a un régimen más estricto (Muñoz, 2019). En virtud de que existen sanciones y mecanismos de control que no están determinadas en contratos privados.
- **Contrato Privado:** Las obligaciones y las responsabilidades se encuentran basadas en el incumplimiento de las condiciones pactadas por la voluntad de las partes. En caso de que estas no sean cumplidas se resuelven generalmente por la vía judicial ordinaria (Pereira, 2015).

### **Finalidad del contrato**

- **Contrato Administrativo:** Las obligaciones se encuentran dirigidas a la satisfacción de necesidades colectivas y la ejecución de políticas públicas.
- **Contrato Privado:** El propósito principal es la satisfacción de los intereses particulares, en los que las partes se orientan a un beneficio mutuo (Rosario, 2018).

### **1.1.2 Elementos del contrato administrativo**

De manera general, el contrato administrativo por su esencia contractual, se encuentra determinado por elementos comunes a todos los contratos. Es por ello que en el presente punto se analizarán cada uno de los elementos de la naturaleza contractual de los contratos administrativos.

**Sujetos.** – Es necesario que una de las partes del contrato sea la administración pública, la otra parte puede ser un particular u otro ente público, en caso de ser este último, sería un contrato interadministrativo.

**Objeto.** - En los contratos administrativos se busca satisfacer una necesidad pública, como lo indica la LOSNCC (Registro Oficial, 2008) donde ha establecido que en el interés público dispone la transacción de bienes, la prestación de servicios y la realización de obras públicas.

**La voluntad.** – Consiste en un elemento fundamental de todos los contratos, el acuerdo de ambas voluntades permite hacer una distinción entre un acto administrativo, en el que unilateralmente la administración expresa su voluntad, de un contrato, en el que tanto la administración como el particular manifiestan su voluntad. La falta de voluntad generaría vicios del consentimiento que provocarían la falta de validez del contrato.

**Capacidad.** - La administración debe ser una de las partes del contrato administrativo, Debido a que, los representantes legales de la entidad pública contratante deben poseer las facultades y las acreditaciones debidas, adicionalmente a la capacidad civil.

**Forma.** - la doctrina concibe este elemento de dos maneras, la primera consiste en la forma de exteriorizar la voluntad de las partes contratantes. Mientras que el segundo modo de observar la forma se refiere al cumplimiento de los requisitos y etapas que originan al contrato (Mairal, 1999).

## **1.2 DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LOS SUJETOS DEL CONTRATO ADMINISTRATIVO**

### **1.2.1 Derechos del contratista**

La norma especializada de la materia se encarga de establecer que el contratista es una persona o entidad, ya sea nacional o extranjera, individual o en asociación, que es

contratada por las Entidades Contratantes para suministrar bienes, realizar obras o proporcionar servicios, incluidos los de consultoría (Registro Oficial, 2008).

El contratista posee derechos y obligaciones, los mismos que no necesariamente deben estar establecidos en el contrato pero que se originan de los principios de la contratación. En el presente punto se desarrollarán los derechos del contratista.

**Establecimiento del precio.** – Es de los principales derechos, se trata del beneficio económico que el contratista recibe. Este puede provenir del precio pagado por la administración o por el usuario del servicio público, lo mismo que varía según el contrato.

La doctrina considera que el precio debe pagarse en el tiempo, lugar y modo establecido en el contrato. Si la administración no cancela el precio en el tiempo establecido, se podrán requerir los intereses por parte del contratista. Sin embargo, la norma de la materia (Ley Orgánica de Sistema Nacional de Contratación Pública, 2008) determina que el ente contratante no se halla mora del pago, sin que el anticipo del pago se encuentre devengado totalmente. Este punto será analizado de forma más detallada en el segundo capítulo de la presente investigación.

**Derecho a la suspensión de la ejecución del contrato.** – El presente derecho es fuente de discusión en la doctrina. Debido a que algunos autores consideran que la demora del cumplimiento de las obligaciones de la administración pública produce que el contratista tenga derecho a suspender la ejecución del contrato (Farrando, 2002). Sin embargo, otros autores manifiestan que este derecho no es aplicable al derecho administrativo, en razón a la suspensión de la obligación contractual puede afectar al interés público de la comunidad.

**Derecho a la información.** – En el contrato administrativo, el contratista posee el derecho a percibir la información que sea necesaria para ejecutar correctamente el contrato. En esto se incluye a los planos, a las especificaciones técnicas y a los documentos necesarios. González y Pérez (2020) consideran que la transparencia en la entrega de la información por parte de la administración es fundamental para eludir demoras y asegurar que las obras y servicios sean de calidad.

**Mantenimiento de la ecuación económica financiera.** – En la contratación se realizan estipulaciones económicas, en las que el contratista pretende obtener un beneficio

económico. Esto puede ser afectado por el incumplimiento contractual de la administración pública o cuando esta realiza modificaciones en el contrato que pueden afectar al contratista. Por lo que es posible indicar que, el contratista tiene el derecho al cumplimiento por parte de la administración de las obligaciones contractuales (Rodríguez L. , 2011).

### **1.2.2 Obligaciones del contratista**

En lo que respecta a las obligaciones del contratista, la doctrina ha establecido lo siguiente:

**Cumplimiento de los plazos y especificaciones.** - Una de las obligaciones principales del contratista es realizar el cumplimiento de la obligación dentro de las especificaciones técnicas y plazos determinados en el contrato. Ruiz (2019) señala que el estricto cumplimiento de los términos del contrato es un aspecto fundamental para conservar la eficiencia y la confianza de la administración pública. Caso contrario se pueden producir sanciones y la terminación del contrato.

Respecto a ello, la norma especializada (Ley Orgánica de Sistema Nacional de Contratación Pública, 2008) determina dentro de las obligaciones de los proveedores ha establecido que en su texto, básicamente, que los adjudicatarios estarán obligados a suministrar bienes y servicios estandarizados conforme a las condiciones establecidas en cuanto a plazo, precio, calidad, lugar de entrega y garantía, durante la vigencia del Convenio Marco, siendo así que esto resulta similar a lo señalado por la doctrina.

**Garantía de calidad.** – El contratista tiene el deber de garantizar la calidad de los servicios, obras y bienes. Aquello incluye a la utilización de los materiales y personal que sean adecuados y que en el proceso de ejecución de la obligación se implementen las técnicas correspondientes. Los contratistas tienen la obligación de responder por los defectos y vicios ocultos que se pudieran presentar (Rodríguez L. , 2011).

**Ética y transparencia.** – De manera general, estas son parte de los esenciales de los contratos administrativos. Aquello comprende la prohibición de realizar prácticas corruptas y el deber de actuar íntegramente durante las etapas del contrato. De acuerdo con Vega (2021, pág. 23) fomentar una cultura basada en la transparencia y la ética en la

contratación pública es clave para prevenir actos de corrupción y garantizar una gestión eficiente de los recursos públicos.

### **1.2.3 Derechos del contratante**

La administración pública es concebida por la doctrina como el grupo de entidades bajo una autoridad estatal, que posee la finalidad de asegurar varias actividades de interés público que son deber del Estado (Rojas, 2007). La norma jurídica encargada de regular a la contratación pública (Ley Orgánica de Sistema Nacional de Contratación Pública, 2008) señala que la contratación pública se refiere a todo proceso relacionado con la compra o arrendamiento de bienes, la ejecución de proyectos de infraestructura pública o la provisión de servicios, incluyendo los de asesoramiento. Si un contrato incluye la creación, elaboración o producción de bienes muebles, se clasificará como un proceso de adquisición de bienes. También se incluyen en la contratación de bienes los arrendamientos mercantiles con opción de compra

Los derechos de la administración pública son principalmente los siguientes:

**Derecho de Supervisión y Control.** – Uno de las principales facultades del contratante es la vigilancia y supervisión de la correcta ejecución de la obligación por parte del contratista. Esto implica que la administración verifique que el acuerdo se está ejecutando en los plazos y con las especificaciones técnicas acordadas. García y Fernández (2018) resaltan que el presente derecho es fundamental para la garantía de la calidad y que el cumplimiento se realice oportunamente en los plazos de entrega de las obras y servicios de interés público.

**Derecho a la modificación de contratos.** - La administración posee el derecho a realizar modificaciones a los términos del contrato, en los casos que dichas modificaciones sean justificadas y no alteren la esencia del objeto del acuerdo. La presente facultad permite que la administración pública ajuste las condiciones del contrato a causas imprevistas o cambiantes de la necesidad pública.

Respecto a ello, la norma que se encarga de regular a la contratación pública en el Ecuador (Ley Orgánica de Sistema Nacional de Contratación Pública, 2008) establece que cuando se presente la necesidad de ampliar, modificar o añadir a una obra o servicio debido a razones imprevistas o técnicas, que estén justificadas y vinculadas a su ejecución,

el Estado o la Entidad Contratante estará facultado para suscribir contratos adicionales con el mismo contratista sin requerir licitación o concurso. Estos contratos complementarios se harán siempre que los precios de los elementos del contrato original se mantengan, ajustados a la fecha en que se celebre el nuevo contrato complementario.

**Derecho a la terminación unilateral.** - La administración pública tiene la facultad de dar por terminado el contrato de forma unilateral bajo ciertas circunstancias. Ruiz (2019) considera que esta prerrogativa es fundamental para la protección de los intereses del Estado y el aseguramiento de la continuidad y calidad de los servicios públicos.

La norma de la materia (Ley Orgánica de Sistema Nacional de Contratación Pública, 2008) determina que la entidad contratante puede declarar por terminado el contrato de forma anticipada unilateral por varias causales, entre las que se encuentra el incumplimiento por parte del contratista y la suspensión de trabajos por decisión del contratista, que tenga más de sesenta días de duración sin que exista caso fortuito o fuerza mayor.

#### **1.2.4 Obligaciones del contratante**

En lo que respecta a las obligaciones de la administración pública, se han determinado las siguientes:

**Provisión de información.** - El contratante posee la obligación de proporcionar la información que sea necesaria para que la ejecución del contrato se realice de manera correcta. Aquello incluye la entrega de los planos, las especificaciones técnicas y la documentación que resulte relevante. Vega (2021) resalta la relevancia de la presente obligación para evitar que se presenten retrasos y asegurar que el contratista cumpla con los términos contractuales de modo efectivo.

**Cumplimiento de normas de transparencia.** - La norma de la materia (Ley Orgánica de Sistema Nacional de Contratación Pública, 2008) establece a la transparencia dentro de los principios de los contratos públicos. Dicho principio contempla que la administración pública debe adherirse al cumplimiento de cada uno de las pautas establecidas en la norma mencionada. El presente deber permite que los recursos públicos sean utilizados de modo eficiente y efectivo.

**Obligación de pago.** - Una de las principales obligaciones de la administración es ejecutar los pagos de modo oportuno y justo por los bienes, servicios u obras ejecutadas. González y Pérez resaltan el cumplimiento de la presente obligación es esencial para conservar la confianza y colaboración de los proveedores privados.

### **1.2.5 El pago**

La doctrina considera que el pago íntegro establecido en los contratos administrativos debe ser realizado en el tiempo, lugar y modo que fue acordado en el contrato. Farrando (2002) ha establecido que el retraso del pago del precio establecido produce que se generen intereses por mora, siempre y cuando el retraso del pago no sea atribuible al contratista.

Se puede señalar que, el pago íntegro del precio fijado en el contrato administrativo, de no ser cancelado en el lugar, tiempo y en la forma establecida, produce que se genere el interés por mora. Sin embargo, es importante señalar que el retraso no debe ser imputable al contratista, porque en ese caso perdería el derecho a reclamar intereses.

Respecto a ello, el Reglamento a la LOSNCC (Registro Oficial, 2022) determina que el anticipo en el caso de contratos para la ejecución de servicios u obras, estos se amortizan mediante las planillas presentadas hasta que se complete el plazo estipulado en el contrato. Por otro lado, para contratos de tracto sucesivo, la amortización se realiza con las planillas de avance, y de cada planilla se debe descontar el anticipo entregado al inicio

Contrario a lo señalado en la norma, el Oficio Nro. SERCOP-CGAJ-2021-0057-OF del año 2021, emitido por el Servicio Nacional de Contratación Pública (SERCOP), realiza un pronunciamiento resolviendo una consulta sobre mora y multas, en el que establece que el incumplimiento del contratista da lugar a la imposición de multas conforme a la LOSNCP. Sin embargo, también se señala que, ante la mora del contratante, debe considerarse el axioma “la mora purga la mora” establecido en el Código Civil. Lo mismo que ya fue reconocido por la Procuraduría General del Estado por medio del Oficio Nro. 12208 de 22-09-2017 (SERCOP, 2021). El retraso en el pago puede afectar el cumplimiento del contrato, por lo que es necesario proteger adecuadamente los intereses del contratista. Este problema jurídico será abordado en el siguiente capítulo.

## CAPÍTULO II

### **2.1 ANÁLISIS DEL PROBLEMA JURÍDICO: FALTA DE PROTECCIÓN DEL CONTRATISTA ANTE RETRASO DE CUMPLIMIENTO DE PAGO EN CONTRATOS ADMINISTRATIVOS**

Este trabajo investigativo propone abordar un problema que, a pesar de estar superficialmente reconocido en la normativa ecuatoriana, sigue presentando vacíos que afectan las relaciones contractuales entre el Estado y los contratistas en el ámbito de la contratación pública. A pesar de que el artículo 326.1 del Reglamento General a la LOSNCP establece un plazo máximo de treinta días para los pagos a contratistas y otorga derechos en casos de retención indebida, como la demanda de intereses legales y compensación por daños y perjuicios, en la práctica estas disposiciones no garantizan protección efectiva en todos los escenarios. Los contratistas continúan enfrentando serios problemas financieros cuando las entidades contratantes no procesan los pagos de manera oportuna, lo que resalta la necesidad de un análisis más exhaustivo del problema.

Asimismo, el artículo 101 de la LOSNCP, que establece sanciones para los funcionarios que retrasen o retengan los pagos de manera indebida, busca abordar el problema desde una perspectiva punitiva. Sin embargo, estas sanciones no solucionan el problema estructural subyacente: la carencia de mecanismos eficientes y ágiles que permitan a los contratistas asegurar el cumplimiento de las obligaciones contractuales sin asumir riesgos financieros adicionales o depender de sanciones que, en la realidad, pueden no ser suficientemente disuasorias.

Por ello, este estudio no se limita a evaluar la eficacia de las normas vigentes, sino que también busca plantear soluciones que llenen los vacíos existentes, ya que el marco normativo actual no proporciona suficientes herramientas a los contratistas para enfrentar de manera efectiva y rápida la retención indebida de pagos por parte de las entidades contratantes. Esta situación genera una constante vulnerabilidad en la estabilidad económica de los contratistas, comprometiendo su capacidad para cumplir con los compromisos adquiridos y perpetuando un desequilibrio en la relación contractual con el Estado.



Es crucial abordar este problema jurídico desde una perspectiva más integral para fortalecer la confianza en el sistema de contratación pública y garantizar un equilibrio contractual real.

Es por ello que es necesario replantear el marco normativo para reducir la exposición de los contratistas a las adversidades derivadas de la mora en los pagos, asegurando que el Estado cumpla con sus obligaciones contractuales y promoviendo un entorno más justo y equitativo en la contratación pública a través de la expedición de propuestas innovadoras que no se enfoquen tanto en disuadir a los funcionarios, y contratantes de que operen según la norma, sino en otorgar medios para que el contratista pueda hacer valer sus derechos.

En este punto es relevante señalar el derecho a la seguridad jurídica establecido en el artículo 82 de la Constitución (Registro Oficial, 2008), en el que se determina que este derecho se fundamenta en el respeto a las normas jurídicas. En el presente caso, la falta de protección al contratista produce que no se garantice el derecho a la seguridad jurídica respecto al principio de igualdad establecido en la norma encargada de regular a la contratación pública (Ley Orgánica de Sistema Nacional de Contratación Pública, 2008) y el principio de equidad determinado en el Código Orgánico Administrativo.

### **2.1.1 Doctrina**

Fundamentalmente, es necesario señalar que parte de la doctrina considera que la mora en el pago de las obligaciones contractuales adquiridas por parte del Estado representa un incumplimiento que, a pesar que no se encuentre expresamente establecido en la ley, genera severos perjuicios para los contratistas.

Los perjuicios mencionados incluyen la necesidad de financiamiento de costos adicionales, necesidad de adquirir préstamos y, en ciertas ocasiones la suspensión de proyectos, producto de la falta de recursos (Martínez, 2020). Lo que permite exponer de forma evidente que existe una falta de mecanismos efectivos de protección al contratista, específicamente en los casos en los que la entidad contratante incumple con el pago dentro de los plazos determinados en el cronograma contractual.

En otras palabras, la ausencia de protección al contratista en la normativa en cuanto a la mora de pago es evidente. La norma especializada (Ley Orgánica de Sistema Nacional

de Contratación Pública, 2008) no predice explícitamente cuales son las consecuencias jurídicas producidas por la mora en el pago por parte de la entidad contratante.

Esta ausencia en la claridad de la ley no afecta de forma exclusiva a la seguridad financiera de los contratistas, sino que adicionalmente debilita el principio de equilibrio contractual, esencial en la contratación pública.

En todo caso, la inexistencia de una herramienta jurídica para la reclamación de pagos pendientes en contratos administrativos es una falencia del sistema de contratación pública en Ecuador. Debido a que se deja a los contratistas en una situación de indefensión, en la que se obliga a recurrir a vías judiciales que generalmente son largas y costosas (Sánchez, 2018).

La demora en los pagos de los contratos administrativos no solo perjudica la estabilidad financiera de los contratistas, sino que también crea un ambiente de inseguridad jurídica que desalienta la participación de nuevos actores en el sistema de contratación pública. Esto resalta la necesidad urgente de reformar el marco normativo para salvaguardar adecuadamente los derechos de los contratistas (González García, 2018, pág. 111).

### **2.1.2 Marco normativo**

Según Peña (2020), los contratos administrativos tienen su regulación en la LOSNCP y en el Reglamento general a la LOSNCP, también se establecen las resoluciones que son emanadas por el Servicio Nacional de Contratación Pública.

En lo que respecta a la LOSNCP se encuentran determinados los requisitos y procedimientos de la contratación pública. De igual modo se señalan los aspectos de los contratos administrativos en los que se encuentra: capacidad, administración, requerimientos, garantía, liquidación, recepción, terminación contractual, entre otros.

Mientras que, en el reglamento se señalan cuáles son los requisitos para poder ser seleccionados, requisitos para el contratante y contratista antes de la contratación, conforme a los bienes o servicios que son requeridos por la administración pública. Por otro lado, las resoluciones del Servicio Nacional de Contratación pública presentan interpretaciones más específicas de lo establecido por la ley y reglamento.

Es importante señalar que existe una regulación considerable en la etapa precontractual y de cumplimiento contractual de los contratos administrativos. Durante la etapa de ejecución, el contratista debe cumplir estrictamente con las cláusulas, costos, cronograma y plazos que se encuentran establecidos en el contrato y lo señalado en la Ley del Servicio Nacional de Contratación pública.

Dicha regulación estricta se encuentra conformada por las consecuencias jurídicas que deben sufrir los contratantes ante retrasos en el cumplimiento de sus obligaciones. Un ejemplo de ello es el artículo 11 del Reglamento a la Ley Orgánica del Sistema de Contratación Pública (LOSNCP), que determina que la mora imputable al contratista se reconoce exclusivamente el reajuste de los precios conforme a los precios del período en el que se debió dar cumplimiento al contrato.

Otra consecuencia jurídica para el contratista en caso de incumplimiento contractual es la suspensión temporal, la misma que consiste en ser inhabilitado del Registro Único de Proveedores (RUP). Lo que produce lo siguiente: a) No poder obtener invitaciones; b) No poder participar en los procesos de contratación regulados por la LOSNCP, lo cual se encuentra señalado en el artículo 19 de la LOSNCP y el artículo 46 de su reglamento. La presente suspensión tiene una duración de cinco años si ha sido declarado como contratista incumplido. En caso de ser declarado adjudicatario fallido, tiene la duración de tres años.

No obstante, la LOSNCP no prevé sanciones jurídicas para el contratante en caso de incumplimiento del pago dentro del período estipulado en el contrato. En otras palabras, no contempla la obligación de pagar intereses por mora ni establece indemnizaciones a favor del contratista en los casos en que el contratante exceda el plazo señalado en el cronograma o en los pliegos que regulan la ejecución de la obra

### **2.1.3 Jurisprudencia**

#### **Jurisprudencia Nacional Vinculante**

La Corte Nacional de Justicia en la sentencia de la Causa No. 018032016 00487 dice que, en los contratos privados, prevalece la igualdad entre las partes, mientras que en los contratos administrativos existe una desigualdad entre el Estado y el contratante. En los contratos privados, las cláusulas se ajustan naturalmente al tipo de contrato, mientras que

en los contratos administrativos se incluyen cláusulas exorbitantes (Corte Nacional de Justicia, 2017, p.7).

Es necesario señalar el principio de igualdad establecido en la norma de la materia (Ley Orgánica de Sistema Nacional de Contratación Pública, 2008). Evidenciando una descoordinación entre las cualidades de los contratos administrativos y los principios de la ley que regula los mismos.

Lo expuesto por la presente Corte permite analizar que, el contratista se encuentra en una posición asimétrica frente al contratante. Lo que lo coloca en una posición de desventaja que permite evidenciar la vulnerabilidad del contratante frente al retraso de los pagos de la administración pública.

Por otro lado, la sentencia de la causa 17811201700681 emitida por la Corte Nacional de Justicia analiza el artículo 81 de la LOSNCP. La Corte indica que el artículo referido establece que, en el caso de los contratos para la prestación de servicios o la adquisición de bienes, se lleva a cabo una única recepción. Que en caso de no ser aceptada por el contratante, a solicitud del contratista un juez de lo civil o un notario notifica que la recepción se ha realizado con la negativa del funcionario.

En la misma línea, la Corte Nacional por medio de la sentencia de la causa 17811201700681 analiza el caso de un contratista cuya obligación era la entrega de bienes en las cárceles, cuya entidad encargada de la recepción de los mismos, según el contrato es el Ministerio de Justicia. La Corte señala que el contratista realizó la entrega de la totalidad de bienes en los lugares señalados en el contrato y se realizaron las actas de entrega y recepción. Al momento de la entrega, el contratante no presentó ninguna objeción respecto a los bienes que fueron entregados. Por lo que, el contratista en reiteradas ocasiones solicitó el pago.

Sin embargo, el ente administrativo no canceló lo pactado, sin embargo, notificó al contratista sobre unas inconsistencias y le concedió un plazo para que subsane las mismas. Bajo ese sustento, el contratante impuso una multa del 5% del valor total establecido en el contrato. Adicionalmente, la administración pública notificó la terminación unilateral del contrato por medio de un trámite que no tuvo culminación.

Ante ello, el contratista invitó en seis ocasiones a la administración a un Centro de Mediación de la Procuraduría General del Estado, con el fin de buscar una solución a la controversia. No obstante, la entidad nunca asistió, lo que produjo que el contratista acuda al órgano jurisdiccional.

La Corte Nacional de Justicia al analizar el caso determinó que el contratista cumplió con su obligación contractual del modo determinado en el contrato. Además, resaltó que, en el momento de la entrega, la administración no presentó objeciones respecto a los bienes entregados. Además, resaltó que no existe prueba a incumplimiento imputable al contratista que justifique la imposición de la multa del 5% del valor del contrato.

De lo establecido en la presente sentencia cabe destacar que la Corte Nacional ha señalado lo siguiente:

Vencido dicho término sin que la entidad contratante objetare por escrito, opera "ipso facto" la recepción de pleno derecho, cuyo efecto jurídico es que se ha producido la terminación del contrato, surgiendo la obligación de que se proceda a la liquidación del contrato y su respectivo pago (Corte Nacional de Justicia, 2017, p.9).

### **Análisis de la jurisprudencia nacional**

Como primer punto cabe resaltar el cumplimiento del contratista, quien entregó los bienes dentro de los plazos y formas pactadas en el contrato. El ente administrativo no realizó objeciones al momento de la entrega ni tampoco fue conformada la comisión administrativa encargada de verificar el cumplimiento según el contrato.

En segundo lugar, es importante examinar las acciones llevadas a cabo por la administración pública, que incluyen: el retraso en el pago dentro del período estipulado en el contrato, la notificación de incumplimiento, la imposición de una multa sin fundamento, la notificación de la terminación unilateral del contrato, en el que no se justifica las razones, y, finalmente, la negativa a recurrir al Centro de Mediación de la Procuraduría General del Estado.

Estas actuaciones realizadas por la administración pública son un ejemplo del abuso de las facultades que posee el contratante. En las que, sin ningún tipo de sustento jurídico ni

la intención de proteger al interés público se implementan, con el fin de evadir su responsabilidad de cumplir con sus obligaciones, en este caso, el pago.

Además, de lo señalado por la Corte Nacional cabe resaltar que, cumplida la obligación por el contratista y la recepción realizada conforme a la normativa dentro del plazo señalado en el contrato, genera que de ipso facto se origine la obligación de pago por parte de contratante.

Es decir que de pleno derecho opera inmediatamente la obligación de pago por parte de la administración. Lo que resulta aplicable al presente problema jurídico debido a que la jurisprudencia señala que ante el cumplimiento de la obligación en el plazo señalado y realizando la recepción, la entidad contratante debe dar cumplimiento al pago.

### **Jurisprudencia comparada**

#### **Colombia**

La Corte Constitucional de Colombia en su Sentencia C- 188/99 justifica el pago de intereses moratorios por parte de la administración pública. La presente Corte se sustenta en el principio de igualdad, el que se determina que los particulares tienen el mismo derecho a recibir las mismas consecuencias jurídicas que la administración pública.

De lo mencionado por la Corte Constitucional de Colombia cabe señalar que el principio de igualdad y equidad exige que ambas partes reciban un trato igual, sin que se justifique que el Estado cobre intereses moratorios a los contribuyentes que no paguen sus impuestos a tiempo desde el primer día de retraso, mientras que las deudas del Estado en mora permanezcan exentas de la obligación de pago (Corte Constitucional de Colombia, 1999, pág. 14).

Respecto a ello, resulta relevante lo mencionado por la Corte colombiana debido a que analiza el principio de igualdad que también se encuentra en nuestra legislación. Se considera acertado que la Corte plantee que no es igualitaria que la administración pública posea el derecho al cobro de intereses producto de la mora desde que el plazo establecido ha vencido, mientras que los particulares no tengan el mismo derecho o lo posean en condiciones distintas.

Lo que resulta aplicable en la presente investigación debido a que la ley de la materia (Ley Orgánica de Sistema Nacional de Contratación Pública, 2008) determina que la mora empieza cuando el anticipo ha sido devengado y amortizado de acuerdo a las plantillas. Lo que no resulta igualitario a que el Estado cobre intereses desde el momento que un particular se retrasa en el pago de impuestos.

Por otro lado, la Corte Constitucional de Colombia en la Sentencia de Constitucionalidad n° 892/01 sigue la misma línea de la sentencia anterior y determina lo siguiente:

La Administración pública no goza de periodo de gracia o de franquicia para asumir el pago de sus obligaciones dinerarias derivadas de las relaciones contractuales con particulares. Como se ha expresado, este tipo de privilegios no encuentran respaldo en la Constitución Política y, por el contrario, implican un desconocimiento abierto a los principios de justicia conmutativa. (Corte Constitucional de Colombia, 2001, pág.25)

Respecto a ello cabe señalar que en Colombia la administración pública no posee ningún periodo de gracia ni privilegio para cumplir con el pago de sus obligaciones, lo contrario que ocurre en Ecuador en el que el anticipo debe ser devengado para constituir la mora.

## **2.2 CONSECUENCIAS DE LA FALTA DE PROTECCIÓN DEL CONTRATISTA ANTE RETRASO DE CUMPLIMIENTO DE PAGO EN CONTRATOS ADMINISTRATIVOS**

En el presente punto se desarrollarán las principales consecuencias negativas de esta problemática, en los que se señalará a: el impacto en la liquidez del contratista, el incremento de la carga financiera y la disuasión de la participación en procesos de contratación pública.

### **2.2.1 Impacto en la liquidez del contratista**

La liquidez es un aspecto elemental para el contratista, debido a que permite que este pueda dar cumplimiento a sus obligaciones financieras, entre las que se encuentra: el pago a proveedores, salarios de los empleados y obligaciones tributarias. La ausencia de un mecanismo que garantice el cobro inmediato cuando la entidad contratante se retrasa en el pago, afecta directamente esta liquidez.

### **2.2.2 Incremento de la carga Financiera**

Además, se puede generar una carga financiera adicional para el contratista. En virtud de que, en ausencia de los pagos oportunos por parte del contratante, los contratistas se vean forzados a requerir financiamiento externo, entre las que se encuentra líneas de crédito y préstamos bancarios, con el fin de lograr mantener la operatividad de sus proyectos (Gonzales, 2020).

### **2.2.3 Disuasión de la Participación en la contratación pública**

Finalmente, la falta de protección legal frente a la mora en los pagos por parte de la entidad contratante actúa como un disuasivo para la participación de contratistas en los procesos de contratación pública. La incertidumbre sobre los pagos futuros y la falta de un mecanismo efectivo para reclamar intereses moratorios hace que muchos contratistas, especialmente las PYMES, consideren demasiado arriesgado participar en estos procesos (Gómez Saba, 2019).

## **2.3 DERECHO COMPARADO**

### **2.3.1 Derecho argentino**

La Ley 13.064, conocida como la Ley de Obras Públicas de Argentina, determina un marco normativo que regula los contratos públicos en materia de construcción de obras. Esta contempla el derecho del contratista al reclamo de intereses en caso de retraso en los pagos por parte del Estado.

El artículo 48 de la norma *ibídem* establece un régimen en torno a las condiciones bajo las cuales el contratista puede exigir intereses por mora y las circunstancias que pueden eximir al Estado de esta obligación. Este análisis, entonces, explora las implicaciones y vicisitudes legales que surgen a raíz de este artículo, resaltando la importancia de la puntualidad en los pagos de la contratación pública y las limitaciones impuestas cuando el retraso es atribuible al contratista.

El artículo 48 de la Ley 13.064 respecto al derecho del contratista a reclamar intereses del pago si el retraso supera la fecha determinada en el contrato. La normativa determina que la tasa de interés es fijada por el Banco de la Nación Argentina (Ley 13.064, 2007).



El derecho del contratista a reclamar intereses puede ser observado como un mecanismo de compensación por el retraso en el pago. Adicionalmente, es un incentivo para que la administración pública de cumplimiento a sus obligaciones en el tiempo y la forma señalado en el contrato.

No obstante, el artículo 48 de la Ley 13.064 también determina algunas excepciones al derecho mencionado. Se indica que, en los casos en los que el retraso en el pago ha sido causado por el contratista, este pierde su derecho al reclamo de intereses. Entre estas causas incluye las reclamaciones que no sean infundadas sobre mediciones, o acciones que puedan interrumpir el trámite de documentos necesarios para el procesamiento del pago (Ley 13.064, 2007).

En conclusión, se puede señalar que lo determinado por la normativa argentina representa un aporte para la presente investigación. El derecho al reclamo de intereses ante el retraso del pago sirve para poder garantizar que los contratistas no soporten perjuicios financieros producto de la morosidad de la administración pública.

## CONCLUSIONES

El contrato administrativo es concebido por la doctrina como un acuerdo formal realizado entre un particular y la administración pública, en dicho acuerdo se encuentran determinados tanto derechos como obligaciones. Es importante resaltar que el presente contrato es celebrado en torno a la gestión de servicios de carácter público.

Este contrato genera derechos y obligaciones, tanto como para el contratante como para el contratista. Sin embargo, en virtud de la protección del interés público, se le ha otorgado a la administración pública ciertas atribuciones que no posee el contratista.

La Ley del Servicio Nacional de Contratación Pública, señala que solo cuando el anticipo entregado se encuentra devengado el contratante se halla en mora. Sin embargo, la ley no contempla las consecuencias jurídicas de un retraso en los pagos posteriores por parte del contratante. Esto significa que, en el marco normativo ecuatoriano, no existe un mecanismo legal que obligue a la administración pública a pagar interés por mora ni a reconocer indemnizaciones al contratista en caso de incumplimiento de los plazos de pago acordados. Dando como resultado, que los contratistas se encuentren en una posición de vulnerabilidad ante los retrasos en los pagos, ya que no disponen de un amparo legal que los proteja en estas situaciones.

Por otro lado, la legislación argentina señala que la morosidad por parte del Estado ocurre cuando se ha vencido el plazo señalado en el contrato y no se ha realizado el pago respectivo. Adicionalmente se señala el derecho del contratista a reclamar al cobro de intereses producto del incumplimiento en el plazo del pago. Lo expuesto por el derecho comparado permite observar un ejemplo de una reforma en la Ley del Servicio Nacional de Contratación Pública, las que se encuentra en las recomendaciones de la presente investigación.

## RECOMENDACIONES

Se sugiere realizar algunas reformas a la Ley Orgánica del Servicio Nacional de Contratación pública. La primera consiste en suprimir el siguiente texto: “En ningún caso se considerará que las entidades contratantes se halla mora del pago, si el anticipo entregado no ha sido devengado en su totalidad (Ley Orgánica de Sistema Nacional de Contratación Pública, 2008)” del artículo 96 de la mencionada norma.

Adicionalmente, se recomienda añadir en la Ley Orgánica del Servicio Nacional de Contratación pública una disposición que proteja a los contratistas en casos en los que la administración pública se retrase en el pago. En la que debe señalar el momento en el que el contratante empieza a estar en mora, con el propósito de establecer el derecho al reclamo de intereses.

Se propone añadir el artículo 96.1 en la norma de la materia (Ley Orgánica de Sistema Nacional de Contratación Pública, 2008) el que determina lo siguiente:

Art. 96.1.- El contrato establecerá claramente las estipulaciones para la realización del pago en tiempo y forma. Si la entidad contratante no efectúa el pago dentro del plazo acordado, incurrirá en mora.

La mora atribuible al contratante genera el derecho del contratista a reclamar intereses por el retraso. No obstante, si la mora se debe a causas imputables al contratista, este perderá su derecho a exigir dichos intereses. (Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, 2008).

## REFERENCIAS

- André de Laubadère, e. a. (1983). *Traité des contrats administratifs*. En él. a. André de Carbonell, M. (2016). *Derecho administrativo: Teoría y práctica*. Editorial Porrúa.
- Cassagne, J. C. (n.d.). *El contrato administrativo*.
- Cassese, S. (2006). *El Derecho Administrativo en los países de Europa y América Latina*. Editorial Civitas.
- De la Mata, E. (2017). *Principios de Derecho Privado*. Editorial Jurídica.
- Dromi, R. (1973). *Instituciones de derecho privado*. Depalma.
- Farrando, I. (2002). *Contratos administrativos*. Abeledo Perrot.
- Florini, B. (1905). *Manual de derecho administrativo*. Lex.
- García de Enterría, E., & Fernández, T. R. (2018). *Administración pública y derecho administrativo*. Editorial Jurídica.
- Gómez Saba, J. (2019). *La protección del contratista en la contratación pública*. Editorial Jurídica.
- González García, R. (2018). *La potestad sancionadora de la Administración Pública*. Editorial Tirant lo Blanch.
- González, J. (2020). *Teoría y práctica de los contratos administrativos*. Editorial Jurídica.
- González, M., & Pérez, J. (2020). *Transparencia en la contratación pública: Desafíos y oportunidades*. Editorial Jurídica.
- Laubadère, *Traité des contrats administratifs*. París
- Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública (2008, 4 de agosto). Asamblea Nacional. Registro Oficial Suplemento 395

- Mairal, H. (n.d.). *El aporte de la crítica a la evolución del derecho administrativo*, citado por I. Farrando en *Contratos administrativos* (p. 444). Abeledo Perrot.
- Martínez, R., & Ramírez, P. (2020). Eficiencia y transparencia en la contratación pública: Un análisis comparativo. *Revista Jurídica*, 58(2), 145-168.
- Miguel Bercaitz. (1980). *Teoría general de los contratos administrativos*. Buenos Aires.
- Pérez, L., & Gutiérrez, M. (2021). El financiamiento de las PYMES en el contexto de la contratación pública. *Economía y Negocios*, 32(1), 79-102.
- Ramírez, L. (2019). *Derecho administrativo y contratos del Estado*. Editorial Civitas.
- Reglamento General a Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública (2022, 20 de junio). Asamblea Nacional. Registro Oficial No. 600
- Rodríguez, C., & Martínez, F. (2020). Impacto financiero de la mora en pagos contractuales: Estudio de casos en el sector de la construcción. *Revista de Gestión y Políticas Públicas*, 12(3), 98-115.
- Rodríguez, L. (2011). El equilibrio económico en los contratos administrativos. *Revista de la Facultad de Derecho PUCP*, 8-9.
- Ruiz, L. (2019). La importancia del cumplimiento de plazos en la contratación pública. *Revista de Administración Pública*, 45(2), 123-140.
- Vega, P. (2021). *Ética y transparencia en la gestión pública*. Editorial Ética y Sociedad.



## DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Nosotras, **Guillén Almeida, Nathaly Melissa**, con C.C: # 0950286229 & **Atupaña Hipo, Leidy Coraima**, con C.C: # 2450586546 autor/as del trabajo de titulación: **Falta de protección del contratista ante retraso de cumplimiento de pago en contratos administrativos** previo a la obtención del título de **Abogado** en la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.

1.- Declaramos tener pleno conocimiento de la obligación que tienen las instituciones de educación superior, de conformidad con el Artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior, de entregar a la SENESCYT en formato digital una copia del referido trabajo de titulación para que sea integrado al Sistema Nacional de Información de la Educación Superior del Ecuador para su difusión pública respetando los derechos de autor.

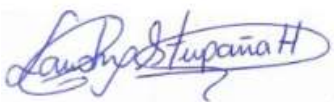
2.- Autorizamos a la SENESCYT a tener una copia del referido trabajo de titulación, con el propósito de generar un repositorio que democratice la información, respetando las políticas de propiedad intelectual vigentes.

Guayaquil, 30 agosto de 2024.

f. 

**Guillén Almeida, Nathaly Melissa**

C.C: 0950286229

f. 

**Atupaña Hipo, Leidy Coraima**

C.C: 2450586546



<b>REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA</b>			
<b>FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE TITULACIÓN</b>			
<b>TÍTULO Y SUBTÍTULO:</b>	Falta de protección del contratista ante retraso de cumplimiento de pago en contratos administrativos		
<b>AUTORA (ES)</b>	<b>Guillén Almeida, Nathaly Melissa &amp; Atupaña Hipo, Leidy Coraima</b>		
<b>REVISOR/TUTOR</b>	Dr. Ycaza Mantilla, Andrés Patricio		
<b>INSTITUCIÓN:</b>	Universidad Católica de Santiago de Guayaquil		
<b>FACULTAD:</b>	Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales y Políticas		
<b>CARRERA:</b>	Carrera de Derecho		
<b>TÍTULO OBTENIDO:</b>	Abogado		
<b>FECHA DE PUBLICACIÓN:</b>	30 agosto del año 2024	<b>No. DE PÁGINAS:</b>	24 páginas
<b>ÁREAS TEMÁTICAS:</b>	Derecho administrativo, Derecho penal, Gestión del personal, Administración pública.		
<b>PALABRAS CLAVES/ KEYWORDS:</b>	Contrato administrativo, derechos del contratista, obligación de pago, mora, cobro de intereses.		
<b>RESUMEN:</b>	<p>El contrato administrativo genera derechos y obligaciones, tanto como para el contratante como para el contratista. Sin embargo, en virtud de la protección del interés público, se le han otorgado a la administración pública ciertas atribuciones que no posee el contratista. No obstante, se ha dejado sin protección jurídica al contratista ante el pago por parte de la administración pública. La Ley del Servicio Nacional de Contratación Pública señala que solo cuando el anticipo entregado se encuentra devengado el contratante se halla en mora. Sin embargo, no se prevé el efecto jurídico del atraso del pago. Es decir que, el marco normativo ecuatoriano carece de un mecanismo legal que obligue a la administración pública a pagar intereses moratorios o a reconocer algún tipo de indemnización al contratista en caso de incumplimiento en los plazos establecidos, lo que coloca a los contratistas en una posición de vulnerabilidad ante los retrasos en los pagos.</p>		
<b>ADJUNTO PDF:</b>	<input checked="" type="checkbox"/> SI	<input type="checkbox"/> NO	
<b>CONTACTO CON AUTOR/ES:</b>	<b>Teléfono:</b> 0989947515 0997436186	<b>E-mail:</b> Nathaly.guillen@cu.ucsg.edu.ec mailto: leidy.atupana@ucsg.edu.ec	
<b>CONTACTO CON LA INSTITUCIÓN (COORDINADOR DEL PROCESO UTE):</b>	<b>Nombre: Reynoso Gaute, Maritza</b>		
	<b>Teléfono:</b> +593-4-2222024		
	<b>E-mail:</b> maritza.reynoso@cu.ucsg.edu.ec		
<b>SECCIÓN PARA USO DE BIBLIOTECA</b>			
<b>Nº. DE REGISTRO (en base a datos):</b>			
<b>Nº. DE CLASIFICACIÓN:</b>			
<b>DIRECCIÓN URL (tesis en la web):</b>			