



Asociación de
Municipalidades
Ecuatorianas



Sociedad
Alemana de
Cooperación
Técnica

CONTRATACION PUBLICA

*Terminación de
los Contratos
y Solución de
Controversias*

SERIE JURIDICA

3

INDICE

PRESENTACION	6
1. TERMINACION DE LOS CONTRATOS	7
1.2. FORMAS DE TERMINACION DE LOS CONTRATOS	7
1.2.1. CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES	7
1.2.2. MUJDO ACUERDO	8
1.2.2.1. PROCEDIMIENTO	8
1.2.2.2. CONSECUENCIAS	9
1.2.3. SENTENCIA EJECUTORIADA QUE DECLARE LA NULIDAD DEL CONTRATO	9
1.2.3.1. CAUSAS DE NULIDAD DE LOS CONTRATOS	9
1.2.3.2. FUNCIONARIO QUE PUEDE DEMANDAR LA NULIDAD DE LOS CONTRATOS	10
1.2.4. DECLARACION UNILATERAL DE LA MUNICIPALIDAD CONTRATANTE	10
1.2.4.1. PROCEDIMIENTO EN CASO DE INCUMPLIMIENTO DE CONTRATISTA	11
1.2.4.2. PROCEDIMIENTO POR QUIEBRA, MULTAS SUPERIORES AL MONTO DE LA GARANTIA DE FIEL CUMPLIMIENTO, SUSPENSIÓN DE TRABAJOS, CONTRATOS CELEBRADOS CONTRA PROHIBICIÓN EXPRESA Y EN LOS DEMÁS CASOS ESTIPULADOS CONTRACTUALMENTE	12
1.2.4.3. IMPROCEDENCIA DE LA TERMINACION UNILATERAL	12
1.2.4.4. CONSECUENCIAS DE LA TERMINACION UNILATERAL	13
1.2.5. SENTENCIA EJECUTORIADA QUE DECLARE LA RESOLUCION DEL CONTRATO	13
1.2.6. MUERTE DEL CONTRATISTA O DISOLUCION DE LA PERSONA JURIDICA CONTRATISTA	14
1.2.6.1. DISOLUCION DE LA PERSONA JURIDICA CONTRATISTA	14
2. SOLUCION DE LAS CONTROVERSAS	17

PRESENTACION

La Dirección de Asesoría Jurídica de la Asociación de Municipalidades Ecuatorianas ha elaborado la tercera parte del tema relativo a la Contratación Pública, que constituye uno de los asuntos de mayor preocupación de la administración pública ecuatoriana y, de manera especial, de los municipios.

La primera parte, contenida en el número uno de esta Serie Jurídica de las publicaciones de la AME, como recordamos, se refiere a los "Procedimientos Precontractuales"; la segunda parte, contenida en el número dos, se refiere a la Celebración de los Contratos, Cláusulas Contractuales y Contratos Complementarios; ahora nos es grato presentar la tercera parte, en este número tres de la Serie Jurídica, que se refiere a "Terminación de los Contratos y Solución de Controversias".

Esperamos que este nuevo aporte reciba la acogida generosa de parte de los municipios ecuatorianos, como se dio a las dos primeras partes. Todo este trabajo realizado contiene una orientación sencilla, clara, muy precisa y concreta, respecto de todo cuanto debe hacerse para llegar a la suscripción de un contrato dirigido a la construcción de obras, la adquisición de bienes y la prestación de servicios, así como para que los contratos se ejecuten adecuadamente y, en caso de que así no ocurra, las controversias que de ello se deriven sean atendidas de manera adecuada por las administraciones municipales.

Quito, noviembre de 1995.

Dr. Mario Milucho Murillo,

PRESIDENTE DEL COMITE EJECUTIVO

1. TERMINACION DE LOS CONTRATOS

1.2 FORMAS DE TERMINACION DE LOS CONTRATOS.

Los contratos administrativos terminan por las siguientes formas:

- a) Por incumplimiento de las obligaciones contractuales;
- b) Por mutuo acuerdo de las partes;
- c) Por sentencia ejecutoriada que declare la nulidad del contrato;
- d) Por declaración de terminación unilateral del contrato, por parte de la administración, en caso de incumplimiento del contratista;
- e) Por sentencia ejecutoriada que declare la resolución del contrato, a pedido del contratista; y,
- f) Por muerte del contratista o por disolución de la persona jurídica contratista que no se origine en decisión interna voluntaria de sus órganos competentes.

1.2.1. CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES

El contrato termina por cumplimiento de las obligaciones contractuales, cuando se hayan suscrito los correspondientes actos de recepción definitiva o declarado la recepción presunta, en la forma establecida en la Ley, y se hayan liquidado las obligaciones del contrato, sin perjuicio de que la municipalidad o entidad contratante se negare a recibir la obra, bien o servicio o de que subsista la responsabilidad del contratista para responder por los vicios ocultos de los trabajos correspondientes, al tenor de lo previsto en los Arts. 121 y 123 del Reglamento a la Ley de Contratación Pública.

1.2.2. MUTUO ACUERDO

Las partes pueden declarar por terminado el contrato por mutuo acuerdo, por circunstancias imprevistas técnicas o económicas o causas de fuerza mayor o caso fortuito, o porque no fuera posible o conveniente para los intereses de la entidad contratante ejecutar total o parcialmente el contrato.

El acuerdo de terminación puede ser total o parcial; se pueden extinguir todas o algunas de las obligaciones contractuales, en el estado en el que se encuentre la ejecución del contrato.

1.2.2.1. PROCEDIMIENTO

Para proceder a la terminación por mutuo acuerdo las partes deben suscribir un convenio en el que consten las causas que motivan la terminación; así como las condiciones de entrega/recepción de los trabajos ejecutados y la forma de liquidación y pago de las obligaciones pendientes, o devolución de anticipos no devengados, según el caso. En ningún caso la terminación por mutuo acuerdo implica renunciar a derechos nacidos o adquiridos en favor de las partes contratantes.

Resuelta la terminación por mutuo acuerdo, la máxima autoridad de la entidad contratante, debe remitir el proyecto de convenio de terminación del contrato, dentro del término de seis días, contados a partir de la fecha del acuerdo de terminación, para el dictamen previo del Procurador General del Estado. Este funcionario tiene el término de quince días, contados a partir de la fecha de recepción de los documentos, para emitir el informe. Si no se expide el dictamen en dicho término, se entenderá que es favorable; el término se puede ampliar hasta por un tiempo similar, en consideración de la naturaleza y complejidad del convenio.

Dentro de este término los partes contratantes deben justificar la existencia de las causas para la terminación del contrato.

1.2.2.2. CONSECUENCIAS

Terminado el contrato por mutuo acuerdo, la entidad contratante queda en libertad para contratar la ejecución de los rubros que sean necesarios para la conclusión de la obra o proyecto o realizarlos por administración directa, de conformidad con los procedimientos previstos en la Ley. La entidad no podrá celebrar ningún contrato posterior sobre el mismo objeto con el mismo contratista.

1.2.3. SENTENCIA EJECUTORIADA QUE DECLARE LA NULIDAD DEL CONTRATO

La nulidad de los contratos debe ser declarada por la autoridad competente, son competentes en esta materia, los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo, de conformidad con lo previsto en el Art. 38 de la Ley de Modernización del Estado, luego del procedimiento del respectivo juicio, que se inicia por demanda de cualquiera de las partes contractuales, además de los funcionarios señalados en el Art. 63 de la Ley.

1.2.3.1. CAUSAS DE NULIDAD DE LOS CONTRATOS

Los contratos son nulos en los siguientes casos:

- a) Por las causas de nulidad general de los contratos, al tenor de lo que dispone el Código Civil;
- b) Cuando no se hubieran solicitado los informes requeridos por la Ley;
- c) Cuando, solicitados los informes, se hubiere celebrado el contrato sin uno o varios de

- c) Si el valor de las multas supera el monto de la garantía de fiel cumplimiento del contrato.
- d) Por suspensión de los trabajos, por decisión del contratista, por más de sesenta días, sin que medie fuerza mayor o caso fortuito;
- e) Por haberse celebrado contratos contra expresa prohibición de la Ley, y;
- f) En los demás casos establecidos en el contrato, de acuerdo con su naturaleza.

1.2.4.1. PROCEDIMIENTO EN CASO DE INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATISTA

Antes de proceder a la declaración de terminación unilateral del contrato, la Municipalidad debe notificar al contratista, con la anticipación que se prevea en el contrato, sobre la decisión de terminarlo unilateralmente. A la notificación deben acompañarse los informes técnico, económico y jurídico, relacionados con el cumplimiento de las obligaciones de la entidad contratante y del contratista. En la notificación debe indicarse de manera clara y específica el incumplimiento o mora en la que ha incurrido el contratista y se le advertirá que, en caso de no remediarlo en el plazo que se señale para el efecto, se dará por terminado unilateralmente el contrato.

Si el contratista no justificara la mora o no remediará el incumplimiento, en el plazo que se le conceda, la municipalidad podrá dar por terminado unilateralmente el contrato, mediante resolución del Concejo, la cual se comunicará por escrito al contratista.

1.2.4.2. PROCEDIMIENTO POR QUIEBRA, MULTAS SUPERIORES AL MONTO DE LA GARANTIA DE FIEL CUMPLIMIENTO, SUSPENSIÓN DE TRABAJOS, CONTRATOS CELEBRADOS CONTRA PROHIBICIÓN EXPRESA Y EN LOS DEMÁS CASOS ESTIPULADOS CONTRACTUALMENTE.

Antes de que el Concejo resuelva la terminación unilateral y anticipada del contrato, dará a conocer al contratista su decisión y le concederá un término de quince días para que presente en forma documentada, las justificaciones que fueran pertinentes.

Analizados los argumentos y documentos que presente el contratista, el Concejo resolverá en el término de diez días lo que fuere pertinente, es decir, declarar o no terminado el contrato por decisión unilateral. Si el Concejo resolviera declarar dicha terminación, la resolución será comunicada al contratista, a la Contraloría y Procuraduría General del Estado, en el término de seis días, para los efectos legales consiguientes.

Estos efectos son los siguientes: la Contraloría General debe incluir al contratista en la lista de las personas que han dejado de cumplir sus obligaciones contractuales con las instituciones públicas, lo cual inhabilita para suscribir otros contratos por el tiempo de dos años, contados desde la fecha en que se cancela la inscripción, por el cumplimiento de las obligaciones incumplidas; respecto del contratista, le permite ejercer la acción contencioso administrativa que corresponde, en defensa de sus derechos.

1.2.4.3. IMPROCEDENCIA DE LA TERMINACIÓN UNILATERAL:

La municipalidad no podrá ejercer el derecho de dar por terminado el contrato en

forma unilateral y anticipada, si se encontrara en mora del cumplimiento de sus obligaciones o hubiera pendiente de resolución un reclamo judicial del contratista, por causas imputables a la municipalidad.

1.2.4. CONSECUENCIAS DE LA TERMINACION UNILATERAL

Una vez declarado unilateralmente terminado un contrato, la municipalidad tiene derecho a:

1. Establecer el avance físico de la obra;
2. Realizar la liquidación financiera y contable del contrato;
3. Ejecutar las garantías de fiel cumplimiento y, si fuera del caso, la garantía por anticipos entregados y no devengados, más los intereses fijados por la Junta Monetaria para los fondos de garantía depositados en el Banco Ecuatoriano de la Vivienda; y,
4. A establecer los daños y perjuicios causados, mediante el procedimiento establecido en el Art. 1001 del Código de Procedimiento Civil y hacer efectivos los valores correspondientes por la vía coactiva.

1.2.5. SENTENCIA EJECUTORIA QUE DECLARE LA RESOLUCION DEL CONTRATO

El contratista puede demandar la resolución del contrato por las siguientes causas imputables a la entidad contratante:

- a) Por incumplimiento de las obligaciones contractuales por más de sesenta días;
- b) Por la suspensión de los trabajos por más de sesenta días, dispuestos por el personal municipal, sin que medie fuerza mayor o caso fortuito.

- c) Cuando los diseños definitivos sean técnicamente inejecutables o no se hubieran solucionado defectos de ellos; y,
- d) Cuando, ante circunstancias técnicas o económicas imprevistas o de caso fortuito o fuerza mayor debidamente comprobados, la municipalidad no accediera a terminar de mutuo acuerdo el contrato.

El contratista que se considere con derecho a demandar la resolución del contrato presentará su demanda ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo que corresponda. Si el contrato termina por sentencia ejecutoriada que declare con lugar la resolución, las liquidaciones se harán judicialmente.

1.2.6. MUERTE DEL CONTRATISTA O DISOLUCION DE LA PERSONA JURIDICA CONTRATISTA

1.2.6.1. DISOLUCION DE LA PERSONA JURIDICA CONTRATISTA

Cabe la terminación del contrato por disolución de la persona jurídica contratista, siempre que no se origine en decisión interna voluntaria de los órganos competentes de la persona jurídica.

Los representantes de las personas jurídicas cuya disolución se tramita, están obligados, bajo su responsabilidad personal y solidaria, a informar a la autoridad a la que compete aprobar la disolución, sobre la existencia de contratos que tengan pendientes con instituciones públicas y a comunicar a éstas, sobre la situación y causales de disolución.

En caso de disolución de personas jurídicas, antes de que la autoridad competente expida la resolución que declare la disolución, comunicará al Contralor General del Estado para que, en el término de diez días, informe si la persona jurídica cuya disolución se tramita

tiene contratos pendientes con instituciones públicas y, de tenerlas, indique el nombre de las entidades contratantes. Con la contestación o vencido el término que tiene para informar, se dará trámite a la resolución, sin perjuicio de la responsabilidad de los funcionarios que incumplieron con el deber de informar.

Si la persona jurídica tiene contratos pendientes con instituciones públicas, la Contraloría informará a la entidad contratante, a la autoridad que le compete aprobar la disolución y a la Procuraduría General del Estado, sobre el particular, para que se adopten las acciones conducentes a precautelar y defender los intereses públicos.

2. SOLUCION DE LAS CONTROVERSIAS

Las controversias derivadas de la interpretación, aplicación y ejecución de los contratos generan, en la actualidad, varias dudas respecto del órgano jurisdiccional competente para conocer esta clase de juicios, así como del procedimiento a observarse.

El origen de los dudas es disposición del inciso primero del Art. 38 de la Ley de Modernización del Estado, publicada en el Registro Oficial No. 349, de 31 de diciembre de 1993. La norma establece:

"Art. 38 .- Los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo y Fiscal, dentro de la esfera de su competencia, conocerán y resolverán de todas las demandas y recursos derivados de actos, contratos y hechos que hayan sido expedidos, suscritos o producidos por el Estado y otras entidades del sector público. El administrado afectado por tales actividades presentará su denuncia o recurso ante el tribunal que ejerza en el lugar de su domicilio. El procedimiento aplicable será el previsto en la ley de la materia."

Antes de la expedición de la Ley de Modernización del Estado, el asunto era bastante claro: el procedimiento, el previsto en el Art. 113 y siguientes de la Ley de Contratación Pública; el órgano competente fue la Corte Superior de Justicia respectiva; la primera instancia ante el Presidente de la Corte Superior de Justicia y la segunda instancia ante una de las Salas de la misma Corte, por sorteo.

Con la vigencia de la Ley de Modernización, en virtud de la norma del Art. 35, ya transcrita, la competencia para conocer esta clase de acciones, es de los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo, en la cual hay acierto, por la materia.

Adquiso agudeza las dudas, la frase final del primer inciso del Art. 38 habla de que "El

procedimiento aplicable será el previsto en la ley de la materia". Cómo entender esta norma? El procedimiento especial de la Ley de Contratación Pública o el procedimiento de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa?

Los magistrados de los Tribunales Distritales no tienen un criterio unívoco respecto de esta problemática, por el contrario, se han presentado varios casos en que se han inhibido de sustanciar las demandas, con lo cual no compartimos, porque es claro e indiscutible que, en virtud de la norma transcrita, las Cortes Superiores dejaron de ser competentes para conocer esta clase de acciones.

Sin embargo, en el caso del Tribunal Distrital No. 3 de lo Contencioso Administrativo, con sede en Cuenca, se ha producido una inhibitoria, por considerar que no tiene competencia, sino que ésta corresponde a la Corte Superior, pues estima que la expresión "ley de la materia" se refiere a la de Contratación Pública y, por tanto, debe aplicarse lo que allí se establece respecto de la competencia.

Será la Corte Suprema de Justicia la que tiene que dirimir la competencia, a propósito de este pronunciamiento y, de esta manera, solucionar el problema que proviene de la mala redacción de la norma legal.

