

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL ECUADOR

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA

DISERTACIÓN PREVIA A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE ABOGADO

**“LA NATURALEZA JURÍDICA DE LA RECEPCIÓN DE PLENO DERECHO
EN EL SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA DEL
ECUADOR”**

LUIS ALBERTO JERIA PINTO

DIRECTORA: Ab. CARMEN AMALIA SIMONE LASSO

QUITO, DICIEMBRE 2014

Quito D.M., 13 de noviembre de 2014

Señor Doctor
Santiago Guarderas Izquierdo
**DECANO DE LA FACULTAD DE
JURISPRUDENCIA DE LA PUCE**
Ciudad.-

Señor Decano:

Mediante oficio No. 369-SJG-014 de 25 de septiembre de 2014, se remitió para informe la disertación de licenciatura del señor Luis Jeria Pinto, titulada "LA NATURALEZA JURÍDICA DE LA RECEPCIÓN DE PLEN DERECHO EN EL SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA DEL ECUADOR", por lo que una vez revisado el referido trabajo presento a usted el siguiente informe:

El capítulo primero estudia al silencio administrativo en sus versiones sustantiva y adjetiva, así como en sus efectos estimatorio y desestimatorio, que configura un acto administrativo o un remedio procesal que habilita la vía judicial, respectivamente, todo ello en el contexto de los procedimientos administrativos en general.

El segundo capítulo se inicia con el estudio de la recepción de los contratos, sus clases: única, provisional, total y parcial; y, la recepción de pleno derecho que regula el artículo 81 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y que opera cuando ante la petición del contratista, la entidad contratante no formula ningún pronunciamiento ni inicia el procedimiento de recepción, evento en el que dicha norma prevé que se notifique a la entidad contratante con la solicitud del contratista, mediante la intervención de un juez de lo civil o notario.

La parte fundamental del trabajo, aborda la naturaleza jurídica de la recepción de pleno derecho en materia de contratación administrativa, mediante un análisis en el que el autor, sobre la base de doctrina y entrevistas a especialistas, maneja tres hipótesis: ¿se le aplican o no las reglas generales sobre silencio administrativo; se trata de un acto administrativo o por el contrario tiene carácter jurisdiccional? Luego de lo cual concluye que la recepción de pleno derecho es asimilable a un acto administrativo.

A criterio del autor, la recepción de pleno derecho produce una terminación forzosa del contrato y permite al contratista, la entrega de los bienes o servicios objeto del contrato, sin que la entidad contratante pueda objetarla en virtud de que su competencia al efecto habría caducado; pero, enfatiza que la falta de un procedimiento claro regulado en la ley, deriva en contradicciones que pueden vulnerar los derechos de los contratistas y la discrecionalidad que según su observación aplican las entidades

contratantes en esta materia; observa además la inexistencia de recursos de impugnación expresamente previstos en la ley de la materia.

El trabajo incluye la forma en que las legislaciones de Chile, Colombia y España tratan el tema; y, concluye proponiendo una reforma a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.

El tema que la tesis trata tiene gran importancia teórica y práctica, se ha revisado bibliografía pertinente y se ha contado con la opinión de especialistas, por lo que considero que el trabajo puede ser calificado con la nota de nueve.

Atentamente,



Ana María Rosero Rivas

Quito 24 de noviembre de 2014

Doctor
Manuel Jiménez Moreano.
Secretaria Facultad de Jurisprudencia
Pontificia Universidad Católica del Ecuador

De mi consideración:

En atención de lo solicitado por usted, mediante oficio No. 369-SJG-14, en el sentido que emita el informe cualitativo con nota, de la Disertación titulada "**La Naturaleza Jurídica de la Recepción de Pleno Derecho en el Sistema Nacional de Contratación Pública del Ecuador**", desarrollada por el señor **Luis Alberto Jeria Pinto**, le manifiesto:

El análisis efectuado por la estudiante tiene un orden adecuado, lo cual permite una comprensión coherente de los aspectos expuestos.

En un primer capítulo se exponen generalidades a cerca del contrato administrativo, el silencio administrativo y los procedimientos de contratación; en un segundo capítulo se aborda el tema central de la investigación que es la recepción de pleno derecho, partiendo de los tipos de recepción previstos en la ley y concluyendo con el análisis del derecho comparado sobre la materia; en un tercer capítulo se realiza un diagnóstico de la recepción de pleno derecho y una propuesta de reforma legal; el estudiante finaliza su investigación con varias conclusiones y recomendaciones.

Al ser la recepción de pleno derecho una herramienta importante para aquellos contratistas que celebran sus contratos al amparo de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, es evidente que el análisis de su naturaleza jurídica realizado por el estudiante es una contribución interesante para aquellos que en algún momento se encuentren en tal situación y ven la necesidad de que sus derechos sean respetados. Por otro lado, poco o nada se ha escrito respecto del tema sobre todo por parte de autores nacionales.

En cuanto a su forma, el trabajo reúne los requisitos exigidos para este tipo de investigaciones y considero que la bibliografía utilizada es suficiente.

Por lo expuesto, a mi criterio la disertación revisada merece la nota de **9/10 (nueve sobre diez)**.


Wladimir García Vinuesa.

ABSTRACT

La presente investigación se orienta a establecer la problemática de la naturaleza jurídica de la Recepción de Pleno Derecho en sus procedimientos de aplicación, estableciendo las restricciones en su trazabilidad, alcance y pertinencia en el marco legal y en el escenario de la gestión de la contratación pública ecuatoriana.

Para el cumplimiento de los objetivos de esta propuesta se han utilizado métodos de investigación que parten del análisis de lo general a lo particular, y de lo particular a lo general, en el contexto del método deductivo e inductivo; tomando como base la norma y la información obtenida en varias entidades del sector público, que permitieron identificar los principales ejes de las problemáticas y sus efectos en la figura jurídica de la Recepción de Pleno Derecho, y la aplicación de sus procedimientos en el proceso de contratación pública.

En el transcurso de la presente investigación se identificó que en la Recepción de Pleno Derecho (RPD), se gestionan procedimientos con significativos indicadores de discrecionalidad, derivados de la limitada existencia de procedimientos y mecanismos impugnatorios.

La base de la formulación de esta propuesta contempla alternativas, estrategias y mecanismos que contenga una conceptualización referente a la RPD, determinando procedimientos de aplicación y mecanismos de sostenibilidad del procedimiento, y que su revisión contemple varias fases articuladas, que permitan que las manifestaciones de voluntad generadas sobre esta materia se efectúen en el ámbito de los lineamientos establecidos en la Constitución de la República y del marco jurídico y normativo vigente.

Esta propuesta introduce mecanismos de fortalecimiento eficiente al proceso de recepción de bienes, servicios y consultorías contratados, así como fortalece la capacidad de respuesta frente al silencio institucional, disminuyendo la discrecionalidad en el procedimiento y, su consecuente perjuicio a los actores que impulsan estos procesos y a los efectos producidos por la falta de atención gubernamental a los requerimientos de recepción.

DEDICATORIA:

A Dios todo poderoso.

A Graciela Pinto mi Madre, por su amor, apoyo, fidelidad e inmensa ternura.

A Luis Jeria Neira, mi Padre, maestro, compañero y amigo.

A Hugo y Digna Lucila, entrañables y queridos y abuelitos.

A Leonardo y Paulina mis amigos.

A Luisa Torres, por su apoyo y bendiciones.

A Carmen Simone, mi Amiga y Directora de Tesis.

Luis Alberto.

INDICE

PORTADA	i
DEDICATORIA:	ii
ABSTRACT	viii
INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO 1	2
ANTECEDENTES DE LA CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA Y DEL SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA, EN EL MARCO DE LA RECEPCIÓN DE PLENO DERECHO (RPD)	2
1.1 Antecedentes	2
1.2 Justificación	4
1.3 Marco Teórico	4
1.3.1 Teoría General de los Contratos Administrativos	4
1.3.1.1 Sujetos	6
1.3.1.2 Objeto	6
1.3.1.3 Acuerdo de voluntades	6
1.3.1.4 Régimen Legal y Jurisdicción Especiales:	7
1.3.2 Teoría General del Silencio Administrativo.....	7
1.3.2.1 Definición del Silencio Administrativo.....	7
1.3.2.2 Requisitos para que opere el Silencio Administrativo.....	11
1.3.2.3 Clasificación del Silencio Administrativo.....	12
1.3.2.4 Criterio de los efectos legales.....	12
1.3.2.4.1 Silencio Administrativo Negativo	12
1.3.2.4.2 Silencio Administrativo Positivo.....	13
1.3.2.4.3 Criterio de la Forma de la Petición Administrativa.....	14
1.3.2.5 Alcance del Silencio Administrativo.....	14
1.3.3 Teoría del Acto Jurisdiccional.....	18

1.3.4 Teoría del Acto Administrativo	20
1.3.4.1 Teoría de la voluntad	21
1.3.4.2 Teoría Declaracionista de la Mera Manifestación.....	22
1.3.4.3 Elementos del acto administrativo.....	23
1.4 Del Proceso Administrativo de Contratación Pública y sus Etapas	26
1.4.1 Fase Precontractual:.....	28
1.4.1.1 Planeación.....	28
1.4.1.2 Sustanciación del Procedimiento de Contratación Pública	29
1.4.1.2.1. De Los Regímenes de Contratación Pública en el Ecuador	29
1.4.1.2.2. Régimen General:	30
1.4.1.2.3. Régimen Especial	32
1.4.1.2.4 Procedimientos Dinámicos	32
1.4.1.2.5 Régimen de Consultoría	33
1.4.1.2.6 Ínfima Cuantía	34
1.4.1.3 Fase Contractual:	35
1.4.2 Fase Post Contractual:	35
1.4.3 Unidades que Intervienen en el Procedimiento de Contratación Pública:.....	36
1.4.3.1 El Área Requirente	36
1.4.3.2 Planificación	36
1.4.3.3 Presupuesto.....	36
1.4.3.4 Jurídico	36
1.4.3.5 El Administrador del Contrato	36
1.4.3.6 La Máxima Autoridad o su delegado	37
1.5 Órganos Externos a la Entidad Contratante que Intervienen en el Proceso de Contratación Pública.....	37
CAPÍTULO 2.....	39
LA NATURALEZA JURÍDICA DE LA RECEPCIÓN DE PLENO DERECHO .	39
2.1 Tipos de Recepción Previstas en el Marco Legal.....	39
2.1.1 Recepción Única:.....	40
2.1.2Recepción Provisional:	41

2.1.3 de la Recepción de Pleno Derecho	41
2.1.3.1 La Naturaleza Jurídica de la Recepción de Pleno Derecho y su Relación con el Proceso de Contratación Pública	49
2.1.3.2 El Silencio Administrativo y su Relación con la Recepción de Pleno Derecho.....	49
2.1.3.3 Efectos del Silencio Administrativo Positivo en el Procedimiento de Recepción de Pleno Derecho.....	50
2.1.4 La Recepción de Pleno Derecho en el Ámbito Jurisdiccional.....	52
2.2 El Acto Administrativo de Recepción de Pleno Derecho	55
2.2.1 La Manifestación de Voluntad en la Recepción de Pleno Derecho	56
2.2.2 La Competencia en la Recepción de Pleno Derecho.....	56
2.2.3 El Objeto de la Recepción de Pleno Derecho.....	56
2.2.4 La Voluntad en la Recepción de Pleno Derecho	57
2.2.5 Forma de la Recepción de Pleno Derecho.....	57
2.2.6 Motivación en la Recepción de Pleno Derecho.....	57
2.2.7 Notificación de la Recepción de Pleno Derecho	58
2.2.8 Impugnabilidad y Estabilidad de la Recepción de Pleno Derecho.....	58
2.3 Análisis Legislativo Comparado	60
 CAPÍTULO 3.....	63
 DIAGNÓSTICO SITUACIONAL DE LA RECEPCIÓN DE PLENO DERECHO Y PROPUESTA DE REFORMA AL MARCO LEGAL.....	63
3.1 Diagnóstico Situacional.....	64
3.1.1 Antecedentes.-	64
3.1.2 MATRIZ DE INVOLUCRADOS CON LA RECEPCIÓN DE PLENO DERECHO	66
3.2 Análisis de Causa y Efecto	70
3.2.1 Interpretación del análisis.....	71
3.3 La Propuesta	72
3.3.1 Alcance, Desarrollo y Definición del Procedimiento de Ejecución	72

CONCLUSIONES	75
RECOMENDACIONES	77
GLOSARIO DE TÉRMINOS	79
BIBLIOGRAFÍA	86
ENTREVISTAS.....	89

INDICE DE GRAFICOS

Gráfico 1.....	27
Gráfico 2.....	37
Gráfico 3.....	40
Gráfico 4.....	70
Gráfico 5.....	73

INDICE DE TABLAS

Tabla 1.....	51
Tabla 2.....	55
Tabla3.....	59
Tabla 4.....	67

INTRODUCCIÓN

La Recepción de Pleno Derecho (RPD) ha sido definida por la doctrina como *“una recepción tácita y o presuntiva, que se produce ante el silencio de la Administración respecto a la solicitud de recepción hecha por el contratista”*¹, siendo su efecto principal la terminación de la relación contractual; debiendo precisar que la normativa legal vigente no ha definido el procedimiento administrativo a seguir.

La Recepción de Pleno Derecho podría ser enfocada como: 1. Silencio Administrativo Positivo, 2. Acto Jurisdiccional y 3. Acto administrativo, destacando que estas figuras del derecho son determinantes para que no exista una aplicación uniforme en la RPD, mencionando que la respuesta institucional hacia los requerimientos de recepción realizados por el contratista, le generan gastos imprevistos al contratista por las reiteradas renovaciones de sus garantías.

El problema materia del presente estudio, se encuentra en el contexto de la gestión pública ecuatoriana, el mismo que genera restricciones o cuellos de botella por la limitada capacidad de respuesta institucional hacia los requerimientos de recepción planteados por los contratistas.

El estudio, considera alternativas de solución a la problemática, mediante aportes al marco normativo, y mejoras al proceso de recepción en términos de eficiencia, eficacia y capacidad de respuesta de las entidades públicas a personas naturales o jurídicas en su calidad de requirentes de recepción de los viene, servicios y consultoría contratadas por el Estado ecuatoriano.

¹ LÓPEZ, William; Tratado de Contratación Pública, Teoría Practica y Jurisprudencia, Editorial Jurídica del Ecuador Tomo II; Primera Edición 2010; pág. 291,292, 293.

CAPÍTULO 1

ANTECEDENTES DE LA CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA Y DEL SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA, EN EL MARCO DE LA RECEPCIÓN DE PLENO DERECHO (RPD)

1.1 Antecedentes

Referirse a la Naturaleza Jurídica de la Recepción de Pleno Derecho implica analizar sus componentes en el contexto de la Teoría General de Contratos. Algunos autores afirman que esta tiene su origen en que tiene su origen en el Derecho Romano, que constituyen un aporte fundamental a las estructuras jurídicas existentes en la actualidad.

Algunos historiadores han podido evidenciar de manera documental que los romanos fueron los primeros en teorizar acerca de los contratos, normas y regulaciones que generaron un sistema jurídico que contenía una estructura piramidal que dotaba de competencia y jurisdicción a cada autoridad o magistratura; el Magistrado (Sensor) tenía la potestad de seleccionar a los mejores oferentes a fin de que estos presten servicios a la colectividad en general. El Magistrado cuando las necesidades lo ameritaban, plantaba un asta en la plaza central, indicando que el proceso de selección del mejor postor para realizar determinada obra, bien o servicio en el imperio había iniciado a este proceso se lo denominaba *sub hasta* que luego fue variando su concepción hasta la actual Subasta Inversa y sus derivaciones como son la *licitatio*, que de cierta forma equivale a la actual licitación.

Concluido el objeto contractual “ *la administración romana daba el visto bueno, representada en obra por los duunviros, el censor, o posteriormente, el Curator expedía la certificación final de obra, denominada “opus obrae” o “in acceptrom refere”*², esta certificación establecía que la obra se había realizado conforme a los estándares contractuales y que se podía proceder al pago con previa autorización expresa del

² DE LA PEÑA, José, Alcance y Organización de las Obras Públicas en el imperio Romano; artículo publicado en la revista Nuevos Elementos de la Ingeniería Romana, Madrid España 2006

Senado o de los cónsules, que tenían competencia para autorizar pagos a cuenta del erario público”.

De lo expuesto se puede evidenciar que desde épocas remotas la contratación pública ha contado mecanismos para la adquisición de bienes y servicios; destacando que de la información analizada se puede señalar que la Recepción de Pleno Derecho (RPD) se encuentra incorporada a las legislaciones nacionales y que esta no existía en civilizaciones precedentes.

En el Ecuador, la contratación pública fue regulada en un primer momento por la Ley de Licitaciones y Concurso de Ofertas, que fue derogada por la vigencia de la Ley de Contratación Pública, que coexistiría con la Ley de Consultoría; y que posteriormente sería derogada por la Ley Orgánica de Sistema Nacional de Contratación Pública.

La Ley de Contratación Pública en sus artículos 83 y 88 denominaba a la actual Recepción de Pleno Derecho como Recepción Presunta, y era aplicable únicamente a los contratos de obra cuyo efecto principal era la devolución del fondo de garantía de contratación; y que la recepción presunta operaba exclusivamente en los contratos de obra, de lo que se puede establecer que esta figura era restringida, toda vez que no consideraba a los procedimientos de contratación. La devolución de garantías permitía en forma limitada la subsanación del retraso en la atención a los requerimientos de recepción y por ende evitaba un perjuicio significativo al contratista. En la vigente Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública únicamente se plantea a la RPD, sin la posibilidad de que exista un mecanismo de reparación al contratista; toda vez que no se cuenta con un procedimiento.

1.2 Justificación

La necesidad de generar alternativas de solución a la problemática de la Recepción de Pleno Derecho, enmarcada en el contexto de la gestión pública y su limitada capacidad de respuesta frente a los requerimientos vinculados al proceso, se constituyen en factores determinantes que sustentan la presente investigación como aporte al fortalecimiento eficiente del proceso de recepción, este estudio, aportará al Sistema de Contratación Pública con el fortalecimiento de sus procedimientos en lo atiente a la problemática definida .

1.3 Marco Teórico

Determinar la naturaleza jurídica de la Recepción de Pleno Derecho, implica tener un enfoque sistémico que permita inferir la problemática fundamentada en teorías relacionadas con la temática, y que soporte el análisis objetivo de las estructuras jurídicas, contrastándolas con la Recepción de Pleno Derecho o RPD e identificando factores comunes y diferenciadores.

1.3.1 Teoría General de los Contratos Administrativos

La figura del contrato administrativo *“surge y adquiere envergadura al resultar insuficiente la Teoría de los Servicios Públicos y separarse de la idea de que todo servicio debía provenir de la Administración”*³, consecuentemente permite que los servicios públicos sean prestados por terceros, incidiendo en que estos contratos al igual que sus símiles en materia civil, sean fuente de obligaciones, y que se hayan definidos en la doctrina:

- *“El acuerdo de voluntades generador de obligaciones y derechos, celebrado entre un órgano del Estado, en ejercicio de las funciones administrativas que le*

³ TORRES, Galo; Terminación Unilateral de Contratos Administrativos, Municipio del Distrito Metropolitano de Quito P23

competen con otro órgano administrativo o con un particular o administrado para satisfacer finalidades públicas”⁴

- *“Es un contrato de Derecho público la convención que el Estado obrando como sujeto de Derecho Público realiza con otro sujeto de Derecho (público o privado) con un fin público”⁵.*

“La Administración cuenta en sus contratos administrativos es, sin duda ninguna, el privilegio de la decisión unilateral y ejecutoria, previa al conocimiento judicial, que impone al contratista el deber de su cumplimiento inmediato con la carga de impugnación contencioso-administrativa si está disconforme con su legalidad”⁶. En virtud de este privilegio, la Administración puede decidir ejecutoriamente sobre: la perfección del contrato y su validez, la interpretación del contrato, la realización de las prestaciones debidas por el contratista (modo, tiempo, forma), la calificación de situaciones de incumplimiento, la imposición de sanciones contractuales, la efectividad de éstas, la prórroga del contrato, la concurrencia de motivos objetivos de extinción del contrato, la recepción y aceptación de las prestaciones contractuales, las eventuales responsabilidades del contratista durante el plazo de garantía, la liquidación del contrato, la apropiación o la devolución final de la fianza”⁷.

De estos criterios se puede verificar que en la fase de suscripción de un contrato administrativo, se inicia una relación jurídica con fuerza de ley entre las partes generando derechos y obligaciones y/o prestaciones recíprocas entre las partes, constituyéndose en criterios diferenciadores para el establecimiento de cláusulas que determinan que la administración por sí sola pueda resolver cualquier incidente de carácter legal referente a la ejecución y/o terminación del contrato, incluida la recepción. Esta característica de los contratos administrativos llevó a tratadistas del derecho a reflexionar respecto de la constitucionalidad de las cláusulas, tomando en

⁴ MARIENHOFF, Miguel S; Contratos de la Administración Pública teorías general y de los contratos en particular; Tratado de derecho administrativo - tomo III -, ejuridicosalta

⁵ TORRES, Galo; terminación Unilateral de Contratos Administrativos, Municipio del Distrito Metropolitano de Quito; 1996 ;p 33

⁶ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo; Curso de Derecho Administrativo; “Las modulaciones de la institución contractual en los contratos administrativos”, Madrid, Civitas, 1999, tomo I, pp. 675-680

⁷ IDEM

cuenta que el principio de igualdad ante la ley es aplicable en su generalidad si distinción de categorías; y que los contratos públicos, al igual que los de corte civil, poseen los siguientes elementos:

1.3.1.1 Sujetos

Son aquellos que intervienen en la relación contractual derivada de un contrato de corte administrativo, siendo el Estado a través de sus entidades y una persona que puede ser: natural o jurídica, de derecho público o privado a quien se le podrá denominar él contratista o el contratado, según corresponda, el mismo que se constituye en sujetos de la relación contractual, comprometiéndose al cumplimiento de las obligaciones.

1.3.1.2 Objeto

El objeto en común de un contrato administrativo es “*prestar un servicio público, un fin público, o un fin de utilidad pública*”⁸, definiendo que las prestaciones establecidas en los contratos se orientan a la satisfacción de la necesidad colectiva a través de la adquisición de obras, bienes, servicios y consultorías que presta el Estado en estricta observancia del bien común.

1.3.1.3 Acuerdo de voluntades

La naturaleza jurídica de un contrato radica en “*un acuerdo de voluntades verdadero, dado que si bien el Estado tiene la facultad de imponer las condiciones en las que ha de celebrarse el contrato, el particular o contratante, tiene absoluta libertad de contratar o no*”⁹. Lo expuesto implica el sometimiento de las partes a cada una de las disposiciones contenidas en los contratos y por ende su sujeción a la norma de la materia; que, para el caso en concreto, es la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.

⁸ TORRES, Galo; Terminación Unilateral de Contratos Administrativos, Municipio del Distrito Metropolitano de Quito 1996;p 35

⁹ IDEM

1.3.1.4 Régimen Legal y Jurisdicción Especiales:

Los contratos administrativos, *“por su naturaleza jurídica, no podrían estar regulados por el Derecho Privado. En tal situación, se hace necesaria la generación de una normativa especializada que regule la materia de contratación pública y todos los efectos derivados de ésta”*¹⁰. En nuestro país los contratos administrativos están regulados bajo la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, su Reglamento General y las Resoluciones del Servicio Nacional de Contratación Pública (SERCOP).

1.3.2 Teoría General del Silencio Administrativo

El Silencio Administrativo surge como una figura legal que trata de subsanar o el retraso de la administración ante los requerimientos de los administrados y tiene como efecto principal la aceptación (Silencio Administrativo Positivo) o negativa (Silencio Administrativo Negativo) de sus peticiones.

En nuestro país el Silencio Administrativo Positivo fue incorporado al ordenamiento jurídico por la Ley de Modernización del Estado que trajo consigo la incorporación del principio de que ante el silencio del Estado, se produce la aceptación de los requerimientos de los administrados que no hayan sido resueltos en el término de quince días; esta aceptación tácita implica cierta similitud entre que la institución en referencia y la Recepción de Pleno Derecho que evidencia la importancia de su estudio como aporte a la presente investigación.

1.3.2.1 Definición del Silencio Administrativo

Edgar Neira Orellana sostiene que el silencio administrativo tiene su origen en el derecho constitucional de petición, que se encuentra recogido en el en el numeral 23 del artículo 66 de la Constitución de la República, que establece a favor de los ciudadanos el derecho de dirigir quejas o peticiones ante las autoridades competentes,

¹⁰ TORRES, Galo; terminación Unilateral de Contratos Administrativos, Municipio del Distrito Metropolitano de Quito 1996, p35

con la consecuencia de que los requerimientos sean atendidos en los plazos determinados por la ley.

Según González Navarro el silencio administrativo es una *“ficción que la ley establece en beneficio del interesado y que en virtud de la cual se considera estimada (silencio positivo) o desestimada (silencio negativo) la solicitud de aquél cuando la Administración incumple el deber que tiene de resolver y se dan los demás requisitos exigidos por la ley”*;¹¹ la doctrina no es concordante, razón por lo que el silencio administrativo puede ser entendido como una presunción, una infracción, e incluso como un verdadero acto.

Por su parte, Juan Carlos Benalcázar, manifiesta que *“Debe tenerse presente una primerísima reflexión acerca del aspecto de valor jurídico que encierra el silencio: la abstención del pronunciamiento en que puede incurrir la Administración Pública cuando le ha sido formulada una petición o pretensión (silencio administrativo), implica la violación de un deber de acción, y como tal, una infracción a la Ley. La circunstancia de que el ordenamiento jurídico haya previsto y regulado unas consecuencias para el silencio administrativo, no debe llevarnos a pensar que el mutismo es una alternativa a la decisión expresa, ni que se trata de un modo regular o admitido de concluir los procedimientos administrativos. Todo lo contrario, de conformidad con el artículo 23 numeral 15 de la Constitución de la República, la autoridad administrativa tiene el deber de resolver expresamente y conforme a derecho todo aquello que se le plantea, lo cual no se exime, ni por la calidad jurídica que lo que se solicita o pretende, ni por la oscuridad o falta de ley”*¹².

Esta definición nos permite concluir que el silencio administrativo no constituye una forma de terminación de un procedimiento administrativo, en razón que acorde con las disposiciones constitucionales, la administración pública está obligada a resolver conforme lo solicitado; mencionando que este criterio se constituiría en limitante para la ejecución efectiva del silencio administrativo, toda vez que las potestades estatales

¹¹ GONZALEZ, Francisco; El Silencio Administrativo Trampa y Caos; artículo webfile:///C:/Users/Luis/Downloads/RJ_30_I_5.pdf ultimo ingreso 19 de septiembre de 2014.

¹² BENALCAZAR, Juan Carlos; Publicado en Derecho Ecuador- Diario la Hora- Vicisitudes del Silencio Administrativo; (<http://www.derechoecuador.com/articulos/detalle/archive/doctrinas/derechoconstitucional/2005/11/24/vicisitudes-del-silencio-administrativo>) ultimo ingreso 09/09/2014.

caducan con el transcurso del tiempo ,y por ende el Estado pierde la facultad de resolver frente a una petición presentada por administrado.

El silencio administrativo ha sido definido por la gran parte de la doctrina como *“La falta de pronunciamiento de la administración dentro del plazo establecido para ello, presumiéndose en consecuencia de parte del ente administrativo una voluntad sea positiva o negativa conforme lo establezca la legislación para cada caso. En ese sentido, su versión negativa implica una denegatoria ficta, que habilita al administrado el acceso a la instancia superior vía recurso impugnativo”*¹³, hecho que podría implicar una manifestación tácita de la voluntad de la administración, únicamente por el transcurrir del tiempo; sin que medie ningún otro requisito.

González Navarro lo conceptualiza como *“ficción que la ley establece en beneficio del interesado y en virtud de la cuales considera estimada (silencio positivo) o desestimada (silencio negativo) la solicitud de aquél cuando la Administración incumple el deber que tiene de resolver y se dan los demás requisitos exigidos por la ley”*¹⁴. La doctrina no es concordante respecto a este punto de derecho, sienta también entendida como una presunción, una infracción, e incluso como un verdadero acto.

El silencio administrativo ha sido definido por la doctrina como *“La falta de pronunciamiento de la administración dentro del plazo establecido para ello, presumiéndose en consecuencia de parte del ente administrativo una voluntad sea positiva o negativa conforme lo establezca la legislación para cada caso. En ese sentido, su versión negativa implica una denegatoria ficta, que habilita al administrado el acceso a la instancia superior vía recurso impugnativo”*¹⁵, este postulado manifiesta que el silencio administrativo opera por el Ministerio de Ley cuando la administración

¹³ Diccionario Fiscal; definición obtenida de www.aitfa.org/attachments/File/Diccionario/Aduanero/S.pdf (último ingreso 05/05/2014).

¹⁴ GOZALEZ, FRANCISCO; EL SILENCIO ADMINISTRATIVO: FICCIÓN, TRAMPA Y CAOS; ultimo ingreso el 15 de septiembre de 2014; http://www.google.com.ec/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0CBsQFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.navarra.es%2Fappsext%2FDescargarFichero%2Fdefault.aspx%3Ffichero%3DRJ_30_I_5.pdf%26codigoAcceso%3DPdfRevistaJuridica&ei=QyUXVJybEtawogSJmoH4Bg&usg=AFQjCNEVHvZdbl2LQzVLF2pNQOzeO_K6gw&bvm=bv.75097201,d.cGU.

¹⁵ Diccionario Fiscal; definición obtenida de www.aitfa.org/attachments/File/Diccionario/Aduanero/S.pdf (último ingreso 05/05/2014).

no ha contestado una petición de un administrado dándole una categoría de aceptación o negación según corresponda.

La Ley de Modernización del Estado de nuestro país, el silencio administrativo está definido como : *“Todo reclamo, solicitud o pedido a una autoridad pública deberá ser resuelto en un término no mayor a quince días, contados a partir de la fecha de su presentación, salvo que una norma legal expresamente señale otro distinto.” “...En todos los casos vencido el respectivo término se entenderá por el silencio administrativo, que la solicitud o pedido ha sido aprobada o que la reclamación ha sido resuelta en favor del reclamante”*¹⁶.

La sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la ex Corte Suprema de Justicia (2004) Gaceta Judicial, Serie XVIII, numero 1, p. 283, define al silencio administrativo como un *“derecho autónomo, que de ninguna manera puede ser afectado por un pronunciamiento posterior de la autoridad, que por su falta de contestación dio lugar al efecto jurídico del silencio administrativo, y que precisamente como derecho autónomo da origen a una acción procesal sustantiva e independiente, la que bien puede ser exigida en sede administrativa o en sede jurisdiccional”*.

El pronunciamiento de la ex Corte Suprema de Justicia manifiesta que el Silencio Administrativo, es una institución autónoma que no requiere de un pronunciamiento posterior para su valñidez, pues sus efectos causan ejecutoria por si mismos, pudiendo el administrado exigir su derecho en sede administrativa o jurisdiccional.

En lo que atañe cuanto al ámbito contractual tanto *“Patricio Cordero Ordóñez, manifiesta que “no puede existir silencio administrativo en el campo contractual puesto que las normas contractuales constituyen Ley para las partes”*¹⁷. Esta afirmción no toma en consideración el hecho de que el contratista es un administrado, razón por lo que no se puede considerar que en su calidad de ciudadano no pueda suscribir peticiones a la administración, representada en este caso por el administrador del

¹⁶ECUADOR; Leyes y estatutos; Ley de Modernización del Estado, Corporación de Estudios y Publicaciones.

¹⁷ CORDERO, Patricio; El Silencio Administrativo; Editorial El Conejo; Quito 2008

contrato o por la máxima autoridad de la entidad contratante, hecho que podría limitar el acceso al Derecho Constitucional de petición, y restringir la acción de los administrados dentro del ámbito contractual.

Para Edgar Neira Orellana el silencio administrativo se contrae a *“la omisión del deber de resolver en que incurre un determinado órgano de la administración, que consiste en la ausencia de pronunciamiento expreso sobre las peticiones de los administrados dentro de los plazos de ley, y que por disposición de ésta puede provocar la aceptación tácita de la Administración (silencio positivo) o a la adopción de un remedio procesal para evitar que el administrado quede en indefensión (silencio negativo)”*¹⁸.

Lo manifestado por Neira nos permite establecer que el Silencio Administrativo básicamente se sustenta en la omisión de la administración ante los requerimientos de los administrados dentro del término legal, mismo que tiene efectos positivos o negativos según las disposiciones contenidas en la normativa legal vigente.

1.3.2.2 Requisitos para que opere el Silencio Administrativo

Ricardo Alcides Mancheno Karolis, en su tesis titulada “Efectos del Silencio Administrativo Tributario”; y Edgar Neira Orellana, en la publicación titulada “La técnica sobre el silencio administrativo y de cómo la administración resiste la aplicación de sus efectos” establecen que existen varios elementos que configuran el silencio administrativo:

- *El silencio administrativo debe estar establecido en la Ley*
- *Que se haya planteado petición en forma*
- *Que la petición haya sido planteada ante autoridad competente*
- *Que lo pedido no contravenga al orden jurídico.*

¹⁸NEIRA, Edgar, “Sobre la técnica del silencio administrativo y de cómo la administración resiste la aplicación de sus efectos” publicado ,en *Ruptura*, Revista de la Asociación Escuela de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador

- *Que la petición no afecte el derecho de otro administrado*”.¹⁹
- Falta de resolución de la administración ante un requerimiento dentro de un periodo determinado.
- Aceptación o negación tácita a un requerimiento.

De los elementos expuestos, se puede determinar que el silencio administrativo tiene como objetivo principal garantizar el derecho constitucional de petición; provocando que las quejas y peticiones realizadas a la Administración Pública sean respondidas en el tiempo oportuno; debiendo el Estado generar procedimientos que permitan eliminar el mayor número de restricciones posibles a fin lograr eficiencia y eficacia en la gestión administrativa, respetando la interdependencia existente entre la administración y el administrado.

1.3.2.3 Clasificación del Silencio Administrativo

Edgar Neira Orellana clasifica al silencio administrativo sobre las aportaciones establecidas de la doctrina en criterios de los efectos legales y criterios procedimentales de los recursos y peticiones.

1.3.2.4 Criterio de los efectos legales

Los efectos que la legislación y la doctrina le asignan al silencio administrativo son negativo o positivo.

1.3.2.4.1 Silencio Administrativo Negativo

La Ley prevé que *“(...) si la inactividad de la administración tiene efectos denegatorios de la petición, se trata del silencio desestimatorio o negativo. (...) el silencio negativo no da lugar a un acto administrativo pues está concebido para impedir la indefensión del peticionario y facilitarle la continuación de su impugnación*

¹⁹NEIRA, Edgar, “Sobre la técnica del silencio administrativo y de cómo la administración resiste la aplicación de sus efectos”, en Ruptura, Revista de la Asociación Escuela de Derecho de la PUCE.

ya fuere en vía administrativa o judicial”²⁰, plasmándose en nuestro país diversos casos que se identifican de la siguiente manera:

- La Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa disponía que la negativa tácita de un reclamo administrativo operaba luego de transcurridos treinta días desde la presentación del reclamo, sin que la autoridad hubiere expedido resolución (Art. 31 letra c. inciso 2.). Esta disposición fue tácitamente derogada a partir del 31 de diciembre de 1993, fecha en que se expidió la Ley de Modernización del Estado.
- La Ley Orgánica del Ministerio Público disponía que cuando la resolución administrativa demorare más de sesenta días después de iniciado un reclamo, el interesado podía deducir su acción ante los jueces y tribunales competentes (Art. 13) (Ley Derogada).
- El Art. 85 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado dispone que la falta de resolución sobre impugnaciones relacionadas con responsabilidades civiles culposas, causa el efecto de la denegación tácita y deja expedita la vía para que el interesado ejercite las acciones previstas en la ley.

1.3.2.4.2 Silencio Administrativo Positivo

El Silencio Administrativo Positivo en la doctrina se lo ha definido en orientación a que “Si la ley hubiere dispuesto que ante la falta de respuesta de la administración se tenga por aceptada la petición (...)”²¹, pudiéndose entender de conformidad con el Art. 28 de la Ley de Modernización del Estado, que si el administrado presenta su reclamo y la administración guarda silencio, se entenderá que esta ha sido aceptada por el Ministerio de la Ley.

²⁰ NEIRA, Edgar, “Sobre la técnica del silencio administrativo y de cómo la administración resiste la aplicación de sus efectos” publicado, en *Ruptura*, Revista de la Asociación Escuela de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador

²¹ IDEM

1.3.2.4.3 Criterio de la Forma de la Petición Administrativa

Este criterio se caracteriza por la forma en la que el administrado ejerce su derecho constitucional de petición e inserta su petición a la administración, diferenciándose la vía sustantiva de la adjetiva que según Edgar Neira, fluye *“por el cauce procedimental que deberá seguir la pretensión formulada por el administrado, lo que determinará la existencia de un silencio administrativo sustantivo o de un silencio adjetivo.”*²²

El silencio administrativo sustantivo conocido como: *“silencio en vía de petición”. Si el particular o administrado plantea un pedido, una solicitud o simple reclamación administrativa, la falta de pronunciamiento dará lugar a un silencio administrativo sustantivo, independientemente de que sus efectos fueren positivos o negativos”.*²³

El Silencio administrativo adjetivo también conocido como: *“El silencio en vía de recurso. Si el administrado ha planteado un recurso administrativo, la falta de resolución determinará el nacimiento de un silencio administrativo adjetivo el mismo que podrá ser de efectos estimatorios o desestimatorios.”*²⁴

De la legislación y de la doctrina analizada se puede determinar que existe una clasificación del silencio administrativo referente al recurso y a la petición, que podría categorizarse como silencio adjetivo o sustantivo, según fuera el caso dependiendo del tipo de petitorio del administrado.

1.3.2.5 Alcance del Silencio Administrativo

Vicent Aguado I Cudóla sostiene que el silencio: *“nace estrechamente a la teoría del acto administrativo, al constituirse este último como un presupuesto procesal*

²²NEIRA, Edgar, *“Sobre la técnica del silencio administrativo y de cómo la administración resiste la aplicación de sus efectos”* publicado, en *Ruptura*, Revista de la Asociación Escuela de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador

²³ IDEM

²⁴ IDEM

para que pueda conocer la jurisdicción administrativa. Con ello se quería evitar que la administración eludiera el control jurisdiccional a través del mero expediente de no dictar el acto que resultaba contrario a los intereses que defendía. Por este motivo, se entendió que transcurrido un plazo el particular podía entender desestimada su solicitud y acudir a la jurisdicción como si existiera un acto administrativo”²⁵ ; de igual manera Gustavo Penagos en su libro Curso de Derecho Administrativo manifiesta que “El Silencio Administrativo no es un acto administrativo, es un mecanismo complementario y subsidiario en defensa del administrado para protegerlo de abstención de resolver por parte de la administración”²⁶.

Para Giss, al observar los efectos estrictamente procesales del instituto del silencio administrativo, manifiesta que *“Se afirma que la emisión del acto administrativo ante la petición del administrado constituye una carga para la Administración Pública y que los medios arbitrados por la legislación tienen por finalidad subsanar su incumplimiento”²⁷*. Las nuevas tendencias jurídicas han activado la reflexión sobre aquello, entendiéndose que la administración pública en general debe respetar los principios de celeridad y confianza establecidos en la Constitución de la República, es por esta razón que Agustín Gordillo, en su libro titulado Tratado de Derecho Administrativo, manifiesta que *“El silencio administrativo, no es nada en sí; materialmente es inactividad vacío en obrar; pero esta ausencia es coloreada por el ordenamiento dándole una significación determinada, esta significación podría ser positiva o negativa”²⁸*

De las premisas expuestas se puede concluir que el silencio administrativo en sí mismo no constituye un acto administrativo; toda vez que este actúa en forma independiente, debiendo evitar confundirlo con un acto administrativo presunto, ya que su manifestación está ligada a formas de manifestación de voluntad, que no necesariamente están escritas, puntualizando que no todos los actos administrativos se

²⁵ AGUADO I CUDOLÁ, Vcenc. Silencio Administrativo e Inactividad. Editorial Marcial Pons. Madrid España, 2001, Pág. 54

²⁶ PENAGOS, Gustavo Curso de Derecho administrativo, Ediciones Librería profesional, Capítulo XXII

²⁷ GISS, Victoria; La Inactividad de la Administración Pública; El Silencio Administrativo y su régimen en la legislación argentina

²⁸ GORDILLO, Agustín; Curso de Derecho Administrativo

manifiestan de forma escrita y que pueden exteriorizarse por señales o por actuaciones directas de la administración pública .

1.3.2.6 Naturaleza Jurídica del Silencio Administrativo

El tratadista Colombiano Gustavo Penagos en su libro “El Silencio Administrativo” establece como origen del silencio administrativo la sumisión de la Administración a la Ley, no siendo comprensible desde su óptica un Estado de Derecho en el que exista la arbitrariedad de la administración cuando ésta incumple su obligación de resolver las peticiones que se le presentan. Con esta afirmación nace el deber de resolver las peticiones que formulan los administrados.

Ernesto García-Trevijano reclama el distanciamiento entre *“el silencio administrativo positivo y el silencio administrativo negativo, y señala que la clave para encontrar la naturaleza diferente, está en la respuesta que se dé a la pregunta de si ambos silencios administrativos dan lugar al surgimiento de verdaderos actos”*²⁹, siendo este el esquema lógico jurídico que utiliza el sistema ecuatoriano

Otros autores señalan que el silencio administrativo positivo o negativo tiene la misma naturaleza y que corresponderá a la norma legal establecer, en cada caso, distintos efectos. En el caso tributario en el Ecuador, el Decreto Ley 05 expedido en marzo de 1994 acogió el silencio positivo para las peticiones planteadas por los contribuyentes y no resueltas por la autoridad tributaria en el plazo de ciento veinte días hábiles, difiriendo únicamente de la Ley de Modernización del Estado en el tiempo de resolución.

Según lo afirma Edgar Neira Orellana, *“los efectos y la naturaleza del silencio administrativo son aspectos indisolublemente vinculados ya que aquellos determinan a ésta. La naturaleza jurídica responderá a los efectos que la ley positiva determine para esa institución. Por esto si se admite que corresponde al legislador asignar las*

²⁹ GARCÍA-TREVIJANO Ernesto "El Silencio Administrativo en la Nueva Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común", Ed. Civitas, Madrid, 1º. Ed, 1996, p. 40.

*propiedades que identificarán el silencio administrativo y establecer sus efectos, será entonces el derecho positivo de cada país”.*³⁰

1.3.2.7 Referencias Legislativas Históricas Referentes al Silencio Administrativo

En el Ecuador al igual que en América Latina, se han producido ciertas regulaciones, siendo a nuestro criterio las principales las siguientes:

1. La Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (R.O. 338 de 18 de marzo de 1968), señala que la negativa tácita de un reclamo administrativo opera luego de transcurridos treinta días desde su presentación, sin que la autoridad hubiere expedido resolución (Art. 31 letra c. inciso 2.). Esta disposición de la Ley fue tácitamente derogada a partir del 31 de diciembre de 1993 en que se expidió la Ley de Modernización del Estado.
2. Igual principio reconoció la norma de la también derogada Ley Orgánica del Ministerio Público (R.O. 871 de 10 de julio de 1979) que disponía que, cuando la resolución administrativa demorare más de sesenta días después de iniciado un reclamo, el interesado podía deducir su acción ante los jueces y tribunales competentes (Art. 13).
3. El Art. 85 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado. Según esta norma, la falta de resolución sobre impugnaciones relacionadas con responsabilidades civiles culposas, causa el efecto de la denegación tácita y deja expedita la vía para que el interesado ejercite las acciones previstas en la ley.
4. El Código Contencioso Administrativo vigente en la República de Colombia, adopta el silencio administrativo negativo como regla general y prevé como excepción el silencio positivo para aquellos casos "expresamente previstos en disposiciones especiales" (Art. 41). Prescribe que transcurridos tres meses desde

³⁰ Ídem (1,2, 3 Ejemplos obtenidos de la Publicación realizada por Edgar Neira Orellana NEIRA, Edgar, "Sobre la técnica del silencio administrativo y de cómo la administración resiste la aplicación de sus efectos", en Ruptura, Revista de la Asociación Escuela de Derecho de la PUCE.

"la presentación de una petición sin que se haya notificado decisión que resuelva, se entenderá que ésta es negativa" (Art. 40).

5. La Ley 19.549 de procedimientos administrativos aplicable en la República Argentina, dispone que "el silencio o ambigüedad de la administración frente a pretensiones que requieran de ella un pronunciamiento concreto, se interpretarán como negativa. Solo mediando disposición expresa podrá acordarse al silencio sentido positivo". La norma legal mantiene un idéntico principio al de la legislación colombiana.

De las normas de derecho expuestas se puede determinar que en su mayoría los ordenamientos jurídicos asignan un efecto negativo al silencio administrativo. El Silencio Administrativo se caracteriza por ser una ficción jurídica que genera efectos favorables o desfavorables al administrado únicamente por el Ministerio de la Ley, sin que intervenga autoridad alguna en ello, implicando cierta asimilación con la Recepción de Pleno Derecho.

1.3.3 Teoría del Acto Jurisdiccional

Gustavo Penagos, en su libro Curso de Derecho Administrativo, ensaya una definición referente a los actos jurisdiccionales indicando que estos se distinguen de los actos administrativos por los efectos que producen considerando lo siguiente:

“Los Actos Administrativos emanan generalmente de autoridad administrativa, comportan un objeto licito posible exento de vicios; buscan el cumplimiento de los fines estatales y tienen efectos de ejecutoriedad y ejecutividad, por su parte los actos jurisdiccionales son aquellos proferidos por una autoridad judicial en ejercicio de la función de decir el derecho, esto es de comprobar unos hechos e inferir la consecuencia jurídica, con fuerza de la cosa juzgada y cuando se hace tránsito a este estado, no puede ser modificado, ni retirado porque se tiene como una verdad legal.”

31

³¹ PENAGOS, Gustavo Curso de Derecho administrativo, Ediciones Librería profesional, Capítulo XXII

Este criterio proporciona un factor diferenciador de los actos administrativos versus los actos jurisdiccionales, determinando que los primeros emanan de autoridad administrativa en cumplimiento de atribuciones y competencias establecidas en la ley, mientras que el acto jurisdiccional está orientado hacia la función de juzgar y hacer lo juzgado.

Por su parte la doctrina americana para la supremacía judicial establece “*la jurisdicción constituye una parte de la administración que debe distinguirse en la legislación (...) “ La delimitación usual entre justicia y administración consiste en que las autoridades persiguen el interés estatal exclusivamente; dependen del gobierno actual y deben seguir sus instrucciones, mientras los tribunales, como protectores del orden jurídico y de la justicia objetiva, deben abstenerse de la influencia del actual detentador del poder y sus concepciones”*³²; en tal virtud los Actos Jurisdiccionales nacen en estricto sentido de un proceso judicial que concluye con un pronunciamiento realizado a través de una providencia, misma que es dictada por un juez u autoridad revestida de jurisdicción que puede definirse como: “*La potestad pública de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado*”³³ y de la competencia entendida como: “*La medida de la distribución de la jurisdicción realizada en torno a la materia, a los grados al territorio y a los tribunales y juzgados del país*”³⁴.

La doctrina americana centra su criterio diferenciador sobre la base de los intereses estatales en contraposición con la administración de justicia la independencia de cada poder en la toma de decisiones tanto en el orden judicial cuanto en el orden administrativo.

El artículo 178 de la Constitución de la República: “*Los órganos jurisdiccionales, sin perjuicio de otros órganos con iguales potestades reconocidos en la Constitución, son los encargados de administrar justicia, y serán los siguientes: 1. La Corte Nacional de Justicia. 2. Las cortes provinciales de justicia. 3. Los tribunales y juzgados que establezca la ley. 4. Los juzgados de paz. El Consejo de la Judicatura es el órgano de*

³² Nota obtenida de COTURE, Eduardo; Fundamentos del Derecho Procesal Civil; Editorial B de F; Montevideo Uruguay 2007.

³³ Apuntes de Clase de Derecho Procesal Orgánico-PUCE-2008- Profesor: Dr. Santiago Guarderas Izquierdo

³⁴ IDEM

*gobierno, administración, vigilancia y disciplina de la Función Judicial. La Función Judicial tendrá como órganos auxiliares el servicio notarial, los martilladores judiciales, los depositarios judiciales y los demás que determine la ley*³⁵; pudiéndose determinar que los actos jurisdiccionales son aquellos originados por parte de la función judicial o autoridad revestida de jurisdicción según el mandato legal en ejercicio de estas funciones, y que por la forma de emisión presentaría alguna similitud con la RPD.

Cabe señalar, que la Función Judicial no solamente emite actos jurisdiccionales, pues para que pueda continuar con su accionar en el marco de las atribuciones y competencias que la ley le otorga; requiere de la generación de actos administrativos, actos normativos y contratos administrativos a fin realizar su propia gestión en el ámbito administrativo.

La Recepción de Pleno Derecho se la podría considerar como un acto jurisdiccional, toda vez que esta surge como una disposición legal que otorga competencia a los jueces de lo civil y a los notarios en cuanto se refiere a la recepción de bienes, servicios y consultorías cuando la administración guarda silencio. Dentro del presente estudio se efectuará el análisis que permita determinar las similitudes entre esta figura jurídica y la RPD.

1.3.4 Teoría del Acto Administrativo

En el Ecuador, el acto administrativo ha sido definido por el artículo 65d el Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva como:

*“Es toda declaración unilateral efectuada en ejercicio de la función administrativa que produce efectos jurídicos individuales de forma directa”*³⁶, a ser la recepción de Pleno Derecho una declaración de la voluntad administrativa, se puede establecer que esta contiene algunos elementos del acto administrativo que implica un estudio de esta institución a fin de tratar determinar el concepto, alcance y procedimiento de la RPD, destacando que la

³⁵ ECUADOR, Leyes y Estatutos; Constitución de la República; Corporación de Estudios y Publicaciones

³⁶ ECUADOR, Leyes y Estatutos; Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva; Corporación de Estudios y Publicaciones

estructura en sí del acto administrativo incluye a teorías que se han planteado alrededor de esta institución.

1.3.4.1 Teoría de la voluntad

Bajo esta teoría se define al acto administrativo como *“toda manifestación unilateral de voluntad por parte de quienes ejercen funciones administrativas, sean órganos públicos del Estado o simples particulares, tendiente a la producción de efectos jurídicos”*³⁷

Santofimi acoge este criterio señalando que *“no puede quedar en el interior de la administración. Para que el acto administrativo sea eficaz se requiere que la administración agote el proceso dirigido a su exteriorización con el fin de producir efectos en el mundo del derecho”*³⁸, en razón que para la doctrina no es indispensable que el acto aparezca escrito, pudiendo ser este verbal; hecho que no implica que pierda su condición de acto por expresarse de forma oral.

La voluntad definida por el referido actor, constituye *“la intención, la actitud consciente y deseada que se forma en el órgano administrativo, de acuerdo con los elementos de juicio que le son aportados no que la administración recopila en el ejercicio de su función(...)La declaración debe provenir del ejercicio de la función administrativa, realizado por la administración o por quien haga sus veces, lo que nos indica que el ejercicio de otras funciones –legislativas o judiciales-, así estén atribuidas a órganos que por naturaleza sean administrativos, no serán actos administrativos, y lo contrario, si la función administrativa es desarrollada por cualquiera de los otros órganos del poder público, tal y como lo hemos expuesto, producirán por excepción actos administrativos(...)”*³⁹, de esta teoría se puede señalar que un acto administrativo es eficaz en cuanto se exteriorice la voluntad de la administración pública de generar efectos de forma directa en una relación de poder; debiendo considerar que la voluntad no es el único componente determinante de la validez de los actos

³⁷SANTOFIMI, Jaime Orlando o, Acto administrativo. Procedimiento, eficacia y validez, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 1994, pp. 53-68.

³⁸ IDEM

³⁹ IDEM

administrativos, toda vez que en Derecho Público, el principio de la legalidad es norma de estricta observancia.

1.3.4.2 Teoría Declaracionista de la Mera Manifestación

La Teoría Declaracionista del acto administrativo ha sido promulgada principalmente por los autores Juan Carlos Cassagne y Agustín Gordillo, sostienen que *“el acto administrativo es de aquellas declaraciones de un órgano estatal, en cumplimiento de los cometidos encomendados a la función administrativa. Se observa que se proscribe cualquier referencia al elemento voluntad en la noción del acto”*⁴⁰; esta declaración proviene únicamente del principio de legalidad que otorga competencias y atribuciones a determinada autoridad en el marco de la ley, por lo tanto si bien se puede considerar al acto administrativo como una declaración esta debe enmarcarse en los paradigmas legales.

Juan Carlos Cassagne define al acto administrativo: *“Toda declaración de un órgano estatal, en ejercicio de la función materialmente administrativa y caracterizada por un régimen exorbitante, que produce efectos jurídicos individuales, en forma directa, con relación a los administrados o terceros destinatarios del acto (...) El acto administrativo pertenece a la categoría de los actos jurídicos voluntarios”*⁴¹ este criterio se traduce en que el acto administrativo es una declaración que se genera sobre la base de la normativa legal vigente y que produce efectos determinados en los administrados.

Para Agustín Gordillo *“la voluntad se considera generalmente con sentido teleológico, con una indicación de ‘fin’ por lo que no se toma en consideración otros actos de la administración que producen efectos jurídicos frente a los administrados y que se rigen por los mismos principios que las manifestaciones de voluntad, sin estar a pesar de ello incluidos en dicho concepto”*⁴². Para los citados estos autores, el acto administrativo nace de la declaración de un órgano de la administración en función de

⁴⁰ SANTOFIMIO, Jaime Orlando, “Actos administrativos”, Acto administrativo. Procedimiento, eficacia y validez, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 1994, pp. 53-68

⁴¹ CASSAGNE, Juan Carlos, Derecho Administrativo; Tomo I; Edición, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2005

⁴² GORDILLO, Agustín; Tratado de Derecho Administrativo; www. Agistingordillo.com

su misión institucional, teniendo efectos directos e inmediatos sobre los administrados que conlleva a concluir que la voluntad no es necesariamente el único componente de un acto administrativo, pues otras figuras jurídicas como los actos de simple administración y los contratos administrativos también poseen este elemento.

1.3.4.3 Elementos del acto administrativo

Para Roberto Dromi, *“la existencia del acto administrativo depende del cumplimiento de ciertos elementos esenciales: competencia, objeto, voluntad y forma, los cuales deben concurrir simultáneamente de acuerdo con el modo requerido por el ordenamiento jurídico”*⁴³.

- **Competencia** *“La competencia es la esfera de atribuciones de los entes y órganos, determinada por el derecho objetivo o el ordenamiento jurídico positivo. Es decir, el conjunto de facultades y obligaciones que un órgano puede y debe ejercer legítimamente.”*⁴⁴ Estas competencias son atribuciones otorgadas exclusivamente a determinados organismos del Estado, de acuerdo a su misión dentro de la estructura Fiscal.
- **Objeto** *“El objeto del acto administrativo es la materia o contenido sobre el cual se decide, certifica, valora u opina. El objeto tiene que ser cierto, claro, preciso y posible física y jurídicamente. El acto debe decidir, certificar o registrar todas las cuestiones propuestas en el curso del procedimiento (...) El objeto comprende: las materias que necesariamente forman parte del acto y sirven para individualizarlo (contenido natural); las cuestiones mandadas a contener por imperio de la ley (contenido implícito), y las cláusulas que la voluntad estatal pueda introducir adicionalmente en forma de condición, término y modo (contenido eventual)”*⁴⁵ Siendo preciso señalar, que el objeto de

⁴³ DROMI, Roberto Elementos del acto administrativo”, Derecho Administrativo, Buenos Aires, Ciudad Argentina, 1997, pp. 226-242

⁴⁴ IDEM

⁴⁵ IDEM

un acto administrativo radica en el finalidad de su actuación que responde a una declaración administrativa en el marco de la ley.

Voluntad “Concurren en la voluntad administrativa elementos subjetivos (intelectivos de los órganos-individuos) y objetivos (normativos procesales). Así, la voluntad del acto administrativo está compuesta por la voluntad subjetiva del funcionario y la voluntad objetiva del legislador. Por ello, los "vicios de la voluntad" pueden aparecer tanto en la misma declaración (formalmente), en el proceso de producción de dicha declaración (objetivamente), como en la voluntad intelectual (subjetivamente) del funcionario que produjo la declaración”⁴⁶.

La voluntad no solamente radica en la decisión del funcionario de que se produzcan efectos en determinada situación jurídica, sino, en que tal manifestación se encuentre encamada dentro del ámbito de la ley que otorga competencias y atribuciones a cada autoridad dentro de la escala de poder.

- **Forma** “*Por forma se entiende el modo como se instrumenta y se da a conocer la voluntad administrativa. Es decir, el modo de exteriorización de la voluntad administrativa (...) La omisión o incumplimiento parcial de las formas de instrumentación (escritura, fecha, firma, etc.) o de las formas de publicidad (notificación), puede afectar en distintos grados la validez del acto, según la importancia de la transgresión. Los actos administrativos deben ser notificados al interesado. La publicación no suple la falta de notificación. La falta de publicación no vicia al acto*”⁴⁷; la forma de un acto administrativo radica en el modo en el que este se presenta al mundo jurídico pudiendo ser de forma escrita, oral por señas o por vías de hecho.

⁴⁶ IDEM

⁴⁷ IDEM

- **Motivación** *“La motivación es la declaración de las circunstancias de hecho y de derecho que han inducido a la emisión del acto. Está contenida dentro de lo que usualmente se denominan considerandos. La constituyen, por tanto, los presupuestos o razones del acto. Es la fundamentación fáctica y jurídica del acto l, con que la Administración sostiene la legitimidad y oportunidad de su decisión⁴⁸”.*

La motivación se constituye en el razonamiento al que está obligado a realizar una autoridad en ejercicio de sus funciones, respecto de una situación en contraste con la normativa legal vigente y producir efectos jurídicos a través de una actuación administrativa.

- **Notificación** *“El acto que no ha sido notificado no produce efectos jurídicos inmediatos. No es acto administrativo en el concepto que hemos señalado. Por lo tanto la notificación es elemento del acto, forma parte de él”⁴⁹*, implica que el acto administrativo, no solamente es una manifestación de voluntad administrativa; sino que es una verdadera declaración que la realizan las entidades de públicas en las esferas de su competencia de terminadas por la ley.

La notificación brinda los actos administrativos constituye el pilar principal de su eficacia y estabilidad, pues está completa el procedimiento administrativo y causa efectos y consecuencias jurídicas.

La generación de actos administrativos, implica el establecimiento de procesos y procesos y procedimientos que permitan su nacimiento hacia la vida jurídica en la esfera del respeto al debido proceso y demás garantías constitucionales.

⁴⁸ IDEM

⁴⁹ IDEM

La RPD, a nuestra consideración debería producirse bajo la esfera de un procedimiento expedito que permita atender los requerimientos del contratista con celeridad, veracidad eficiencia y eficacia, por este motivo entendemos la importancia de estudiar en este apartado el procedimiento administrativo a fin de entender su relación con la Recepción de Pleno Derecho.

1.4 Del Proceso Administrativo de Contratación Pública y sus Etapas

Es importante señalar que el procedimiento administrativo *“regla el ejercicio de las prerrogativas públicas y de los derechos subjetivos y libertades públicas.”*⁵⁰, que canalizan su ejercicio en los términos reglamentarios de la normativa en materia procesal en materia administrativa, debiéndose establecer ciertas limitaciones para evitar la arbitrariedad, destacando que el *“El proceso jurídico es un cumulo de actos, su orden temporal, su dinámica, la forma de desenvolverse (...) Pero esos actos constituyen en sí mismo una unidad. La simple secuencia (...) no es proceso sino procedimiento. La idea de proceso es necesariamente teleológica (...) lo que lo caracteriza es su fin”*⁵¹; concluyéndose que el proceso administrativo constituye un conjunto de procedimientos que se practican en la esfera de la manifestación de la voluntad administrativa, que finalizan con la generación de un acto administrativo o la impugnación de este.

⁵⁰ RODRIGUEZ, Emilio, Derecho Administrativo, Ciencia y Administración, Madrid Icc Ediciones 1974, página 157.

⁵¹ COTURE, Eduardo; Fundamentos del Derecho Procesal Civil; Editorial B de F; Buenos Aires Argentina; Cuarta Edición; Págs. 99-100



Gráfico 1

Fuente: Roberto Dromi, Elementos del Acto Administrativo

Desarrollado Por: El investigador

La finalización de un procedimiento administrativo pre contractual, conlleva la emisión de un acto administrativo de adjudicación o de declaratoria de desierto, teniendo lugar de ser el caso la celebración de un contrato administrativo; englobando el proceso de contratación una serie de etapas que permiten el surgimiento y validación del procedimiento.

Las entidades contratantes para seleccionar a los mejores oferentes requieren del establecimiento de procedimientos que permitan evaluar la idoneidad de los oferentes en la prestación de bienes, servicios y consultorías, evitando en gran manera la discrecionalidad del poder público contribuyendo al fortalecimiento de una administración ordenada y transparente, los procesos de contratación pública en general se constituyen en tres fase-s: la pre- contractual, la contractual y la post contractual.

1.4.1 Fase Precontractual:

En esta fase las entidades contratantes realizan actividades preparatorias para la ejecución contractual; que consiste en la consolidación de las necesidades en los diferentes planes institucionales, levantamiento de pliegos, financiamiento y la generación de documentación pre -contractual.

1.4.1.1 Planeación

Las entidades contratantes, sobre la base de las necesidades de las áreas requirentes, establecen mecanismos que les permitan determinar sus prioridades de contratación durante el ejercicio fiscal, para el cumplimiento de metas y objetivos planteados, esta planificación se evidencia través de la ejecución de planes como: el Plan Anual de Contrataciones (PAC), el Plan Operativo Anual (POA), Plan Anual de Inversiones (PAI) entre otros. Estos planes son determinantes para la ejecución del presupuesto dentro del desarrollo del ejercicio fiscal en función las prioridades de cada entidad contratante.

La planificación se encuentra regulada por la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, el Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas y las Normas de Control Interno establecidas por la Contraloría General del Estado, destacando que la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública en su artículo 22 determina que *“Las Entidades Contratantes, para cumplir con los objetivos del Plan Nacional de Desarrollo, sus objetivos y necesidades institucionales, formularán el Plan Anual de Contratación con el presupuesto correspondiente, de conformidad a la planificación plurianual de la Institución, asociados al Plan Nacional de Desarrollo y a los presupuestos del Estado. El Plan será publicado obligatoriamente en la página Web de la Entidad Contratante dentro de los quince (15) días del mes de enero de cada año e interoperará con el portal COMPRASPUBLICAS; y de existir reformas al Plan Anual de Contratación, éstas serán publicadas siguiendo los mismos mecanismos previstos en este inciso”*⁵².

⁵² ECUADOR; Leyes y Estatutos; Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, Quito-Ecuador,

Las disposiciones establecidas en el Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas en el artículo 5 dispone que :“(...) *La programación, formulación, aprobación, asignación, ejecución, evaluación del Presupuesto General del Estado, los demás presupuestos de las entidades públicas y todos los recursos públicos, se sujetarán a los lineamientos de la planificación del desarrollo de todos los niveles de gobierno, en observancia a lo dispuesto en los artículos 280 y 293 de la Constitución de la República (...)*”⁵³;

La norma 406-02 de la Contraloría General del Estado determina: *“Planificación Las entidades y organismos del sector público, para el cumplimiento de los objetivos y necesidades institucionales, formularán el Plan Anual de Contratación con el presupuesto correspondiente (...)*”. Con este antecedente, podríamos mencionar que la etapa de planeación constituye una recopilación de las necesidades institucionales priorizadas en cada ejercicio fiscal en correlación con el presupuesto asignado por el Ministerio de Finanzas, y en el establecimiento de cada uno de los planes del gobierno nacional.

1.4.1.2 Sustanciación del Procedimiento de Contratación Pública

El debido proceso en la adquisición de bienes, servicios y consultorías, determina la generación de un procedimiento de contratación pública, que en el Ecuador se encuentra regulado por la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.

1.4.1.2.1. De Los Regímenes de Contratación Pública en el Ecuador

En nuestro país la naturaleza jurídica de los procesos y procedimientos de contratación pública, prevén la existencia de varios tipos de regímenes de contratación, así: el Régimen General, el Régimen Especial, los Procedimientos Dinámicos, Consultoría, Contratación por Emergencia y las contrataciones cuyos presupuestos referenciales sean de menor cantidad:

⁵³ ECUADOR; Leyes y Estatutos; Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas, Quito- Ecuador,

1.4.1.2.2. Régimen General:

Para la contratación de bienes y servicios no normalizados, que se identifican como los bienes que no tienen marcados estándares específicos para el tipo de contratación, determinando la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública los siguientes procedimientos:

- **Licitación**

La licitación es un procedimiento de contratación que se utiliza en los siguientes casos: 1. Si fuera imposible aplicar los procedimientos dinámicos previstos en la ley de la materia en el caso que una vez aplicados dichos procedimientos, éstos hubiesen sido declarados desiertos; siempre que el presupuesto referencial sobrepase el valor que resulte de multiplicar el coeficiente 0,000015 por el monto del Presupuesto inicial del Estado del correspondiente ejercicio económico.

2. Para contratar la adquisición de bienes o servicios no normalizados, exceptuando los de consultoría, cuyo presupuesto referencial sobrepase el valor que resulte de multiplicar el coeficiente 0,000015 por el monto del Presupuesto inicial del Estado del correspondiente ejercicio económico.

3. Para contratar la ejecución de obras, cuando su presupuesto referencial sobrepase el valor que resulte de multiplicar el coeficiente 0,00003 por el monto del Presupuesto inicial del Estado del correspondiente ejercicio económico.

- **Cotización**

Este procedimiento se utilizará en los siguientes casos:

1. Si fuera imposible aplicar los procedimientos dinámicos o, en el caso que una vez aplicados dichos procedimientos se hubieren declarados desiertos; siempre que el presupuesto referencial oscile entre 0,000002 y 0,000015 del presupuesto inicial del Estado del correspondiente ejercicio económico.

2. La contratación para la ejecución de obras, cuyo presupuesto referencial oscile entre 0,000007 y 0,00003 del presupuesto inicial del Estado del correspondiente ejercicio económico.
3. La contratación para la adquisición de bienes y servicios no normalizados, exceptuando los de consultoría, cuyo presupuesto referencial oscile entre 0,000002 y 0,000015 del presupuesto inicial del Estado del correspondiente ejercicio económico.

En este procedimiento se invitará a presentar ofertas a todos los proveedores inscritos en el Registro Único de Proveedores, los pliegos serán aprobados por la máxima autoridad o el funcionario competente de la entidad contratante, y se adecuarán a los modelos obligatorios emitidos por el SERCOP en su calidad de Organismo nacional responsable de la contratación pública.

- **Menor Cuantía**

Se podrá contratar bajo este sistema en los siguientes casos:

1. Las contrataciones de bienes y servicios no normalizados, exceptuando los de consultoría cuyo presupuesto referencial sea inferior al 0,000002 del Presupuesto Inicial del Estado del correspondiente ejercicio económico.
2. Las contrataciones de obras, cuyo presupuesto referencial sea inferior al 0,000007 del Presupuesto Inicial del Estado del correspondiente ejercicio económico.
3. Si no se pudieran aplicar los procedimientos dinámicos previstos en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, o en el caso que una vez aplicados dichos procedimientos, éstos hubiesen sido declarados desiertos, siempre que el presupuesto referencial sea inferior al 0,000002 del Presupuesto Inicial del Estado del correspondiente ejercicio económico.

En los casos de los numerales 1 y 3 se podrá contratar directamente; y, para el efecto, se contará con al menos tres proformas, salvo el caso de manifiesta imposibilidad.

En el caso previsto en el numeral 2 se adjudicará el contrato a un proveedor registrado en el RUP escogido por sorteo público de entre los interesados en participar en dicha contratación.

Aquellos proveedores que a la fecha de la publicación del procedimiento mantuvieran vigentes contratos de ejecución de obra, adjudicados a través del procedimiento de menor cuantía, cuyos montos individuales o acumulados igualaren o superaren el coeficiente establecido en el numeral 2 de este artículo, no podrán participar en procedimiento de menor cuantía de obras alguno hasta que hayan suscrito formalmente la recepción provisional de él o los contratos vigentes. Estos procedimientos tienen como común denominador que para la selección del mejor oferente, la entidad contratante identifica el mejor precio ofertado versus el cumplimiento de especificaciones técnicas

1.4.1.2.3. Régimen Especial

Son los procedimientos establecidos en el artículo 2 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y regulan situaciones excepcionales como es la contratación entre entidades públicas, procedimientos de adquisición de campañas publicitarias en las que el gobierno nacional manifiesta sus actividades, adquisición de repuestos, fármacos, entre otros. Este tipo de contratación se lo puede realizar por selección de oferentes o por en forma directa de acuerdo con las condiciones establecidas en la ley,

1.4.1.2.4 Procedimientos Dinámicos

Se utilizan únicamente para la adquisición de bienes normalizados, es decir bienes y servicios que tengan estándares determinados y que permiten a las entidades elegir de una forma rápida a los oferentes que cumplan especificaciones técnicas con el menor

posible. Esto se lo realiza a través del portal de compras públicas www.compraspublicas.gob.ec, existiendo existen 2 tipos de procedimientos: Subasta Inversa Electrónica y Catálogo Electrónico:

- **Subasta Inversa:** En este procedimiento los oferentes calificados conforme a los requisitos establecidos en los pliegos entran a una puja a la baja a través del portal de compras públicas mismo que adjudicará el contrato en forma automática al mejor postor en un tiempo mínimo de 30 y un máximo de 45 minutos.
- **Catálogo Electrónico:** El Servicio de Contratación Pública-SERCOP establece convenios macro con aquellos proveedores que considere que cumplen las especificaciones técnicas necesarias, una vez realizado esto las entidades contratantes pueden adquirir los productos a su elección.

1.4.1.2.5 Régimen de Consultoría

Una consultoría es un estudio o investigación que realiza un contratista profesional y especializado para determinar ciertas situaciones que se encuentran dentro de la misión institucional de cada entidad contratante y estos se los puede adquirir bajo las siguientes modalidades:

- **Contratación Directa:** La entidad contratante seleccionará directamente al oferente que cumpla con los requisitos, siempre que no supere el monto establecido para cada periodo fiscal es decir , cuando el presupuesto referencial del contrato sea inferior o igual al valor que resultare de multiplicar el coeficiente 0,000002 por el monto del presupuesto inicial del Estado del correspondiente ejercicio económico.
- **Lista Corta:** La entidad contratante seleccionará dentro de un mínimo de 3 y un máximo de 6 oferentes al que cumpla con las especificaciones técnicas solicitadas por la entidad contratante y se lo puede realizar cuando el presupuesto referencial del contrato supere el fijado en el número anterior y sea

inferior al valor que resulte de multiplicar el coeficiente 0,000015 por el monto del presupuesto inicial del Estado correspondiente al ejercicio económico

- **Concurso Público de Ofertas:** Este procedimiento no prevé e límite de oferentes pudiendo seleccionar la entidad contratante al que cumpla con el menor precio y especificaciones técnicas y cuando el presupuesto referencial del contrato sea igual o superior al valor que resulte de multiplicar el coeficiente 0,000015 por el monto del Presupuesto Inicial del Estado del correspondiente ejercicio económico.

1.4.1.2.6 Ínfima Cuantía

La Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública establece que se puede contratar por ínfima cuantía en los siguientes casos:

“1.- Las contrataciones para la adquisición de bienes o prestación de servicios no normalizados, exceptuando los de consultoría, cuya cuantía sea inferior a multiplicar el coeficiente 0,0000002 del presupuesto inicial del Estado del correspondiente ejercicio económico.

2.- Las contrataciones para la adquisición de bienes o prestación de servicios normalizados, exceptuando los de consultoría, que no consten en el catálogo electrónico y cuya cuantía sea inferior a multiplicar el coeficiente 0,0000002 del presupuesto inicial del Estado del correspondiente ejercicio económico; y,

3.- Las contrataciones de obras que tengan por objeto única y exclusivamente la reparación refacción, remodelación, adecuación, mantenimiento o mejora de una construcción o infraestructura existente, cuyo presupuesto referencial sea inferior a multiplicar el coeficiente 0,0000002 del presupuesto inicial del Estado del correspondiente ejercicio económico. Para estos casos, no podrá considerarse en forma individual cada intervención, sino que la cuantía se calculará en función de todas las actividades que deban realizarse en el ejercicio económico sobre la construcción o infraestructura existente. En el caso

de que el objeto de la contratación no sea el señalado en este numeral, se aplicará el procedimiento de menor cuantía.

Las contrataciones previstas en este artículo se realizarán de forma directa con un proveedor seleccionado por la entidad contratante, sin que sea necesario que esté habilitado en el Registro Único de Proveedores (...).⁵⁴

, En la fase pre-contractual, La Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública establece mecanismos de adquisición de bienes y servicios dependiendo si éstos son bienes o servicios normalizados, en cuyo caso existen procedimientos dinámicos como es la subasta inversa electrónica. De no estar ante un bien normalizado, existen procedimientos comunes como son la cotización, la licitación, la lista corta, entre otros. De forma adicional a lo anotado, se debe diferenciar entre el régimen general y el régimen especial, siendo este último un sistema de adquisición directa de bienes y servicios, dependiendo su naturaleza y condición; por ejemplo, los servicios comunicacionales o los servicios que se prestan mutuamente entre las diferentes entidades que conforman el sector público.

1.4.1.3 Fase Contractual:

Esta etapa es caracterizada por la ejecución contractual, es decir por el cumplimiento de las obligaciones establecidas en los contratos y finaliza con la suscripción del acta entrega recepción y por las causales previstas en la ley.

1.4.2 Fase Post Contractual:

Esta fase se caracteriza por ser la generadora de responsabilidades del contratista por vicios ocultos en el bien o servicio entregado a la administración, y en ella se podría generar la ejecución de la garantía técnica que tiene por objeto salvaguardar la integridad de los bienes por daños de fábrica.

⁵⁴ ECUADOR; Leyes y Estatutos; Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública; Corporación de Estudios y Publicaciones.

1.4.3 Unidades que Intervienen en el Procedimiento de Contratación Pública:

1.4.3.1 El Área Requirente

Es la división administrativa de una entidad pública en la que se generan las necesidades de contratación. Por lo general, el área requirente pertenece a los denominados procesos agregadores de valor, es decir aquellos que coadyuvan en forma directa e inmediata al cumplimiento de la misión institucional.

1.4.3.2 Planificación

Comprende las direcciones y coordinaciones de planificación, quienes ayudan a planeamiento del presupuesto en los términos del artículo 97 del Código de Planificación y Finanzas Públicas, a través de la generación de planes como el Plan Operativo Anual.

1.4.3.3 Presupuesto

Se encarga de distribuir el presupuesto de conformidad a la planificación realizada a través de la generación del presupuesto de las entidades y de la aplicación del plan anual de contrataciones.

1.4.3.4 Jurídico

Ejecuta principalmente procedimientos de acompañamiento legal a cada área requirente; además, genera documentos jurídicos como resoluciones tanto dentro de la etapa pre-contractual como de la post- contractual.

1.4.3.5 El Administrador del Contrato

Es el miembro del área requirente encargado de interactuar con el contratista durante la ejecución del contrato, y que por la naturaleza de sus funciones, es civil, penal y administrativamente responsable por sus actuaciones.

1.4.3.6 La Máxima Autoridad o su delegado

Es la persona encargada de la emisión de cuanto acto administrativo fuera necesario dentro del proceso de contratación pública, así como de su seguimiento y vinculación.

1.5 Órganos Externos a la Entidad Contratante que Intervienen en el Proceso de Contratación Pública

La Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública en sus artículos 7 y 8, establece un sistema integrado de contratación pública, que está conformado por el Servicio de Contratación Pública, los órganos de Control, los órganos financieros y de planificación, y las entidades contratantes, situación que se ilustra en el siguiente gráfico:



Gráfico 2

Fuente: Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública

Desarrollado por: El investigador

Dentro de este sistema existe un órgano rector, que tiene la potestad legal de emitir políticas como es el caso del Servicio de Contratación Pública- SERCOP-; y, así mismo, existen órganos que ejecutan las políticas públicas como son las entidades contratantes,

los órganos de planificación y los de control, quienes deben velar por el estricto cumplimiento de las directrices emanadas del ente rector.

Este proceso guarda estricta relación con el proceso de recepción y más aun con la recepción de pleno derecho, pues esta constituye la finalización de la etapa contractual y genera obligaciones entre las partes contractuales que implican situaciones de carácter jurídico y que son determinantes para que la Recepción de Pleno Derecho se ubique en la etapa final de la etapa contractual, siendo una forma determinante para la terminación de la relación contractual o parte de ella.

CAPÍTULO 2

LA NATURALEZA JURÍDICA DE LA RECEPCIÓN DE PLENO DERECHO

La Recepción de Pleno Derecho (RPD), conforme al análisis expuesto en el capítulo precedente puede ser asimilada a tres figuras jurídicas en concreto: 1. Al Silencio Administrativo, 2. A un Acto Administrativo y 3. A un Acto Jurisdiccional, consecuentemente, en esta sección realizaremos un análisis comparativo que contraste la RPD con las figuras en mención, a fin de tratar de desentrañar la naturaleza jurídica de la Recepción de Pleno Derecho y analizar su alcance, procedimiento y efectos.

Este análisis se efectuará a partir de elementos estructurales vinculados a la Recepción de Pleno Derecho, en contraposición con las figuras más próximas descritas en el párrafo anterior; este Capítulo se ha estructurado en orientación a realizar una descripción de la clasificación de los tipos de recepción que permitan contar con insumos para la sostenibilidad del estudio

2.1 Tipos de Recepción Previstas en el Marco Legal

El Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, define como recepción a la “*acción o efecto de recibir*”⁵⁵, es decir, la acción de “tomar lo que a una persona se le da o se le envía”⁵⁶. Por su parte, William López Arévalo en su libro “Tratado de Contratación Pública, Teoría, Practica y Jurisprudencia, define a la recepción como “*el acto formal mediante el cual la Administración recibe el objeto contractual o parte de él*”⁵⁷.

La recepción se constituye como una forma de terminación de la relación contractual, toda vez que la entidad contratante ha recibido a satisfacción el objeto contractual y por ende se hace necesaria la erogación de recursos por este concepto.

⁵⁵ OCÉANO, Diccionario Enciclopédico, Editorial, Océano; 1997; Barcelona España

⁵⁶ ÍDEM

⁵⁷ LÓPEZ, William; Tratado de Contratación Pública, Teoría Practica y Jurisprudencia, Editorial Jurídica del Ecuador Tomo II; Primera Edición 2010; pág. 291,292, 293.

La Recepción de acuerdo a la naturaleza de cada contratación, se clasifica de la siguiente manera:

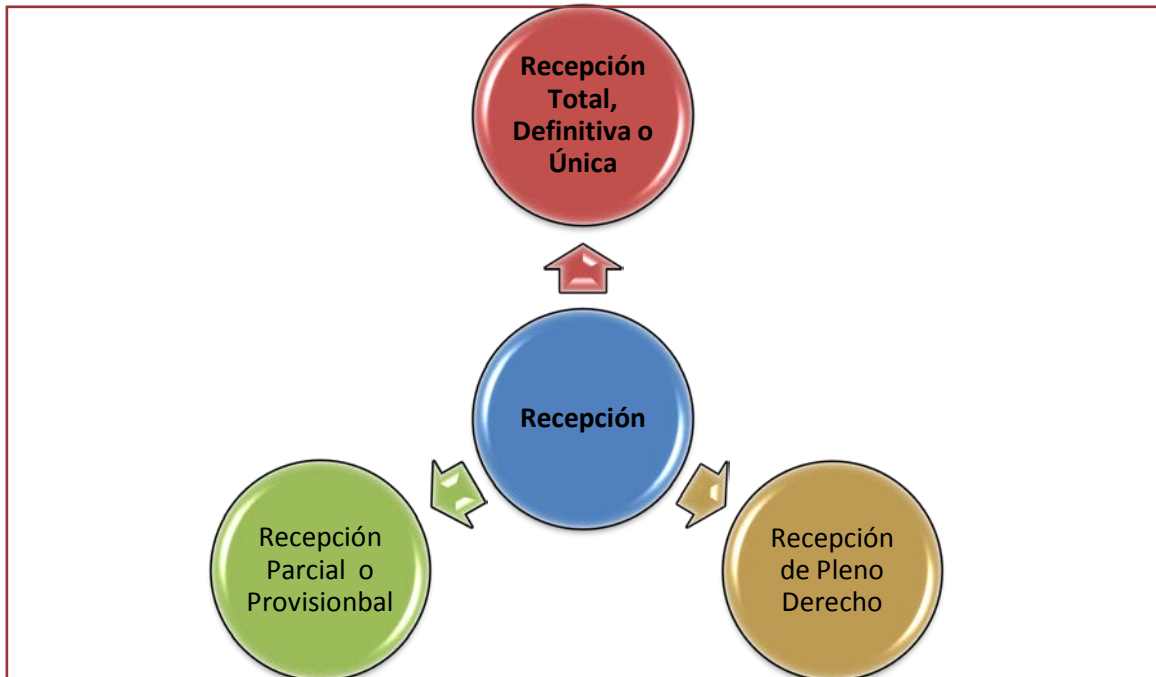


Gráfico 3

Fuente: William; López Tratado de Contratación Pública, Teoría Práctica y Jurisprudencia

Desarrollado por: El investigador

2.1.1 Recepción Única:

Es “acto formal mediante el cual la Entidad Contratante recibe del contratista el objeto del contrato por considerar que se ha cumplido a cabalidad”⁵⁸, esta recepción extingue la obligación de forma inmediata, habilitando al administrador del contrato a solicitar el pago respectivo ante la máxima autoridad de la Entidad Contratante o su delegado, este tipo de recepción, es aplicable en los contratos instantáneos, en los que

⁵⁸ IDEM

existe una sola entrega por parte del contratista, con la que se extingue el cumplimiento de las obligaciones establecidas.

2.1.2Recepción Provisional:

La Recepción Provisional ha sido definida como: *“el acto formal mediante el cual la Entidad Contratante recibe el objeto materia del contrato provisionalmente, es decir, sujeto a verificación dentro del término legal, este tipo de recepción puede ser parcial o total, será parcial en contrataciones en las que se pueda receptar las obras, bienes o servicios por etapas o de manera sucesiva (...)”*⁵⁹. Esta recepción es aplicable en contratos de tracto sucesivo o de larga duración, en la que las obligaciones se generan y a su vez se extinguen en forma parcial o provisional, a medida que se va ejecutando el contrato. Un ejemplo sería la recepción de un pabellón de un centro de rehabilitación social, contratado como parte de una obra destinada la realización de un complejo penitenciario; siendo necesario destacar que las recepciones parciales deben estar contempladas dentro de cada contrato, identificando el porcentaje de cumplimiento de la obligación principal en cuanto se refiere a las obligaciones totales que la conforman.

2.1.3 de la Recepción de Pleno Derecho

El artículo 81 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, al referirse a la Recepción de Pleno Derecho establece: *“(...) En los casos en los que ante la solicitud del contratista, la Entidad Contratante no formule ningún pronunciamiento ni iniciare la recepción dentro de los períodos determinados en el Reglamento de esta Ley, se considerará que tal recepción se ha efectuado de pleno derecho, para cuyo efecto un Juez de lo Civil o un Notario Público, a solicitud del contratista notificará obligatoriamente que dicha recepción se produjo; la negativa del funcionario será causal de sanción por parte del Consejo de la Judicatura. La recepción presunta definitiva producirá como único efecto la terminación del contrato,*

⁵⁹ IDEM

dejando a salvo los derechos de las partes a la liquidación técnico económica correspondiente (el subrayado me pertenece). La entidad contratante declarará la recepción presunta a su favor, respecto de los contratistas de obras, adquisición de bienes o servicios, incluidos los de consultoría, en el caso de que éstos se negaren expresamente a suscribir las actas de entrega recepción previstas, o si no las suscribieren en el término de diez días, contado desde el requerimiento formal de la entidad contratante. La recepción presunta por parte de la entidad contratante, la realizará la máxima autoridad o su delegado mediante resolución motivada, que será notificada al contratista de conformidad con el procedimiento establecido en el Reglamento de esta Ley”.⁶⁰ (El subrayado me pertenece).

De lo expuesto se puede señalar que este tipo de recepción actúa no solo como consecuencia del silencio de la administración ante u requerimiento de un contratista, sino que se ejecuta en su totalidad por el accionar del juez de lo civil o notario público y tiene como consecuencia la extinción total de las obligaciones contratadas. En la normativa referente a esta institución de ninguna forma se la define a la recepción, ni se determina su alcance y procedimiento de aplicación, sin tomar en cuenta que no todos los contratos de orden administrativos son instantáneos; es decir, se deja en completa oscuridad a la aplicación de esta figura en los contratos de tracto sucesivo, y “*dejando a salvo los derechos de las partes a la liquidación técnico económica correspondiente*”, lo que posibilitaría a la entidad contratante a realizar la verificación de lo contratado, aun cuando sus potestades legales hayan caducado.

De forma adicional la recepción de pleno derecho establece la posibilidad que las entidades contratantes presenten una RPD en contra de los contratistas con la generación únicamente de una resolución motivada, y en cierta forma afectando al principio de igualdad ante la ley establecida en la Constitución de la República.

William López determina que la recepción de pleno derecho puede ser concebida “*como una recepción tácita y o presuntiva, que se produce ante el silencio de la Administración respecto a la solicitud de recepción hecha por el contratista*”⁶¹ (el subrayado me pertenece). Esta definición nos permite concluir que la Recepción de

⁶⁰ ECUADOR, Leyes y Estatutos; Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública; Lexis S.A.

⁶¹ IDEM

Pleno Derecho obra por silencio administrativo, como consecuencia de la ausencia de un pronunciamiento de la administración, que implicaría la existencia de un silencio administrativo de carácter contractual, que bajo la óptica de la jurisprudencia ecuatoriana ha sido descartado.

María del Carmen Jácome Ordoñez, Jueza del Tribunal Distrital No.1 de lo Contencioso Administrativo Quito, en entrevista mantenida el 13 de agosto de 2013, al definir la naturaleza jurídica de la recepción de pleno derecho manifiesta: “*La recepción de Pleno Derecho no constituye a mi parecer ni un acto ni un hecho administrativo puesto que no tiene la voluntad administrativa expresa de generar derechos a favor del administrado*”⁶², bajo esta perspectiva, la RPD carecería de la voluntad de la administración para su ejecución, es decir operaría únicamente por el Ministerio de la Ley, con lo que mal podríamos bajo esta posición, definir a la Recepción de Pleno Derecho como un acto administrativo

El criterio esgrimido por la Jueza no toma en consideración que la Recepción de Pleno Derecho obra por medio de un juez o un notario, hecho que implica de forma determinante una manifestación de voluntad a favor de un administrado, por lo que, en nuestro concepto, tampoco cabría señalar que no existe ni un hecho ni un acto de carácter administrativo. Por otro lado, creemos preciso recordar que las infracciones no solamente se producen por las acciones positivas de los individuos, sino también por omisiones en las actuaciones de los sujetos de derecho, siendo para el caso concreto de la RPD, una consecuencia de una omisión que genera efectos favorables al administrado, y por ende se convierte en fuente de obligaciones y establece responsabilidades en contra de los y las servidores implicados.

Por su parte, Marcos Camaño Guerrero, Coordinador General de Asesoría Jurídica del Ministerio de Transporte y Obras Públicas, y actual Notario del Cantón Quito, en entrevista mantenida el 16 de diciembre de 2013, manifestó que la naturaleza jurídica de la recepción de pleno derecho, radica en “*la omisión del funcionario público,*

⁶² Entrevista mantenida con la Dra. María del Carmen Jácome Ordoñez, Jueza del Tribunal Distrital No.1 Quito, el 13 de agosto de 2013.

*el silencio administrativo de atender lo solicitud en el término de la ley*⁶³ y además manifiesta que la recepción de pleno derecho es “*una especie de silencio administrativo y su causa es la no atención de un requerimiento*”⁶⁴. Esta definición, al igual que la establecida por William López Arévalo, nos lleva a pensar que la RPD funciona por silencio administrativo, es decir por la mera inactividad estatal que genera derechos a favor del administrado.

Para Rolando Falconí Molina, Notario Vigésimo del Cantón Quito, en entrevista mantenida el día 18 de abril de 2014, al referirse a la naturaleza jurídica de la recepción de pleno derecho, manifiesta: “*La categoría jurídica al efecto del “pleno derecho”, es que su consecuencia jurídica no requiere la existencia de un hecho o un acto previo, sino que por disposición legal se asume una posición jurídica determinada. El principio jurídico detrás de esta institución responde a la exigencia de justicia, determinado como carácter jurídico en nuestra Constitución, así como el principio de seguridad jurídica*”⁶⁵. Esta definición, nos lleva a deducir que la Recepción de Pleno Derecho o RPD obra como una figura independiente dentro de la contratación administrativa, es decir está diseñada para una situación específica, entiéndase que su proceder responde a la necesidad de seguridad jurídica.

El abogado David Morales Palacios, Asesor Jurídico del Servicio de Contratación de Obras, en entrevista mantenida el 08 de mayo de 2014, al referirse a la naturaleza jurídica de la recepción de Pleno Derecho señala: “*Se infiere que la figura de la recepción de pleno derecho para una obra, bien o servicio, surge o tiene su naturaleza en el principio de legalidad, juridicidad y seguridad jurídica por la cual, el contratista entrega la obra, bien o servicio en los tiempos y bajo las especificaciones contractuales*”⁶⁶ que nos permite inferir que la Recepción de Pleno Derecho no es más que una figura jurídica derivada del principio de legalidad que resguarda los derechos del contratista dentro de una relación contractual, que se produce como consecuencia de la petición del administrado a la autoridad competente.

⁶³ Entrevista mantenida con el Abg. Marcos Camaño Guerrero, Coordinador General de Asesoría Jurídica del Ministerio de Transporte y Obras Públicas, en Quito el 16 de diciembre de 2013

⁶⁴ IDEM

⁶⁵ Entrevista mantenida con el doctor Rolando Falconí Molina, Notario Vigésimo del Cantón Quito, en entrevista mantenida el día 18 de abril de 2014.

⁶⁶ Entrevista mantenida con el abogado David Morales Palacios, Asesor Legal del Servicio de Contratación de Obras; el 08 de mayo de 2014.

La diversidad de definiciones citadas en esta Sección, nos llevan a concluir que al momento no existe una definición respecto de la Recepción de Pleno Derecho; y que la mayor parte de expertos en derecho concuerdan que esta figura busca resguardar la seguridad jurídica de las personas que intervienen en un contrato.

Para definir los efectos de la RPD en la relación contractual, es necesario mencionar que la reforma la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública ha determinado que el efecto principal de la RPD es la terminación de la relación contractual; y que la normativa no determina el procedimiento de ejecución de la Recepción de Pleno Derecho, peor aún sus efectos en recepciones parciales. Frente a estas circunstancias, se han presentado varias posturas, mismas que lo van desde la posibilidad de que sea considerada como una forma de terminación de la relación contractual, pasando por conceptualizarse como una diligencia que permite la recepción de los bienes o servicios con una verificación mínima, para finalmente considerarla como una prerrogativa del administrado en función del retraso institucional. Cabe indicar que también existen opiniones de total oposición a la recepción de pleno derecho, situación que analizaré a lo largo de este punto.

En entrevista mantenida con María del Carmen Jácome Ordoñez, Jueza del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 1 con sede en Quito, al referirse sobre el alcance de la recepción de pleno derecho ha manifestado que la misma *“implica un beneficio a favor del administrado puesto que ante la omisión de la administración, este no puede quedar en indefensión”*⁶⁷, hecho que implicaría que la RPD, funciona como un mecanismo de recepción establecida por el ministerio de la ley, sin tomar en cuenta ningún tipo de verificación puesto que las potestades estatales han caducado.

Por su parte Marcos Camaño Guerrero, Coordinador General del Asesoría Jurídica del Ministerio de Transporte y Obras Públicas y actual Notario del Cantón Quito, manifiesta el alcance de la recepción de pleno derecho constituye la

⁶⁷Entrevista mantenida con la Dra. María del Carmen Jácome Ordoñez, Jueza del Tribunal Distrital No.1 Quito, el 13 de agosto de 2013.

*“terminación del contrato, procediéndose a la liquidación del mismo”*⁶⁸. Según este criterio, la recepción de pleno derecho constituiría una forma de terminación de la relación jurídica contractual, situación que concuerda con la ley de la materia, pese a no solventar los casos de oscuridad relatados al inicio del presente acápite.

De la misma forma, Marco Emilio Prado Jiménez, ex Coordinador General de Asesoría Jurídica del Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos, en relación a un criterio solicitado por la máxima autoridad de la Cartera de Estado, referente a alcance de la recepción de pleno derecho realizado a través del Memorando No. MJDHC-DJ-116-2011, de 03 de octubre de 2011, concluye respecto de esta figura lo siguiente: *“es necesario resaltar que la recepción de pleno derecho, faculta al contratista a suscribir el acta entrega recepción sin que la entidad contratante pueda objetar o emitir observaciones de los bienes, obras o servicios entregados por el contratista. En ningún caso se podrá entender que la recepción de pleno derecho es similar o sustituye al acta recepción sea esta provisional, parcial o definitiva (...)”*⁶⁹. Del criterio expresado, se podría determinar que la recepción de pleno derecho de ninguna forma reemplaza al acta entrega recepción, sea total, parcial, provisional o definitiva, sino que simplemente faculta al contratista a suscribirla, del análisis a lo expresado en el informe jurídico descrito en párrafos anteriores se ha podido evidenciar ambigüedades, en razón que inicialmente manifiesta que la recepción de pleno derecho permite al contratista la entrega de los productos, bienes o servicios contratados sin que la administración pueda objetar el contenido del objeto del contrato; mientras que al propio tiempo manifiesta que se debe realizar la suscripción del acta de entrega recepción, que supone la realización de un control legal de los productos a ser entregados, pudiendo concluir en base a las opiniones citadas que la falta de un procedimiento regulado en la ley, conduce a que la administración muestre contradicciones en su proceder, lo que podría llegar en último término a la vulneración de los derechos de los contratistas.

Existen autores que sostienen la posibilidad legal de que la entidad contratante se oponga a la Recepción de Pleno Derecho, situación que se vio plasmada en la RPD,

⁶⁸ Entrevista Marcos Camaño, Coordinador General de Asesoría Jurídica del Ministerio de Transporte y Obras Públicas, mantenida en Quito el 16 de diciembre de 2013.

⁶⁹ MINISTERIO DE JUSTICIA, DERECHOS HUMANOS Y CULTOS; Memorando No. MJDHC-CGAJ-2012-0428-M de 29 de octubre de 2012.

planteada por David Nicolás Bayona Plua, en contra del Ministro de Agricultura Ganadería Acuacultura y Pesca por intermedio del Dr. Jorge Machado Cevallos, Notario Primero del Cantón Quito.

En el caso referido en el párrafo anterior, el Notario en mención señala: *“Con la documentación adjunta solicita que se notifique con LA RECEPCIÓN DE PLENO DERECHO, de conformidad a lo establecido en el artículo ochenta y uno de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública vigente. En tal virtud NOTIFICO a su autoridad con tal petición de RECEPCIÓN DE PLENO DERECHO del contrato antes referido, cuya copia se me presentó con los documentos correspondientes.”*⁷⁰

El 26 de junio de 2013, la Coordinación General de Asesoría Jurídica del Ministerio de Agricultura, Ganadería, Acuacultura y Pesca, mediante Memorando No. MAGAP-CGAJ-2013-1758-M, de 26 de junio de 2013, consta informe jurídico respecto a la procedencia de lo señalado en el párrafo anterior estableciéndose lo siguiente: *“La recepción de Pleno Derecho efectuado por el contratista el 28 de octubre de 2013, no surte efectos legales para esta Cartera de Estado, en razón que no ha sido legalmente realizada, conforme dispone la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y el Reglamento de Aplicación (...) RECOMENDACIÓN: 1.- que la Dirección de Contratación Pública presente la oposición a la Recepción Provisional de Pleno Derecho”*⁷¹.

Finalmente, la Dra. Dora de las Mercedes Suasnavas Flores, Coordinadora General de Asesoría Jurídica, presentó su oposición a la RPD, planteada por el Notario Primero de del Cantón Quito, indicando que tal diligencia no se la realizó conforme al debido proceso e irrespetando las disposiciones de la Ley de la materia.

María del Carmen Jácome Ordoñez, al referirse a la posibilidad de que una entidad contratante se oponga a la Recepción de Pleno Derecho, manifestó lo siguiente: *“yo no considero posible que la autoridad contratante se oponga, toda vez que es una*

⁷⁰ Recepción de Pleno Derecho Planteada contra el Ministerio de Agricultura, Acuacultura y Pesca el 10 de junio de 2013.

⁷¹ MAGAP referencia, MAGAP-CGAJ-2013-1758-M, de 26 de junio de 2013

*facultad legal del administrado y son las autoridades públicas las que de forma primigenia y por antonomasia deben ser respetuosos de la ley*⁷²”. El criterio de la Jueza, manifiesta cierta oposición a la posibilidad de que una entidad contrate pueda oponerse a la RPD. Es necesario puntualizar que en la actualidad en el Ecuador no existe un sistema impugnatorio ante una Recepción de Pleno Derecho, que permitiría la existencia de arbitrariedades.

Al formular la oposición ante el notario, estimamos que podría vulnerarse de cierta forma los derechos de los contratistas, razón por la que cabe indicar que este tipo de oposiciones ocurren pues no existe en la legislación un actual un mecanismo que conlleve la aplicación efectiva de la figura jurídica analizada, recordando que la administración pública tiene como deber velar por los intereses nacionales y por el bien común, lo que nos lleva a justificar la actuación en referencia.

La Sala de lo Contencioso Administrativo de la ex Corte Suprema de Justicia, dentro del proceso No. 0224-2004, publicada en el Registro Oficial No. 4 de 04 de enero de 2005 estableció: *“En consecuencia para que opere la recepción provisional presunta no solo se requiere el transcurso del tiempo y el silencio de la entidad contratante, sino la notificación del juez competente, a pedido del contratista indicando que ha operado la recepción provisional presunta requisito sine qua non , que no puede soslayárselo bajo ningún pretexto.”*⁷³. Sobre estos precedentes, se podría determinar que el alcance que tiene la Recepción de Pleno Derecho, conlleva la terminación de la relación jurídica contractual o la presentación del producto a entera satisfacción de la entidad contratante, tal como se muestra en las entregas parciales, teniendo como requisito para que ésta se genere, la notificación de la autoridad competente (Juez de lo Civil o Notario), que según lo dispuesto en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, implicaría la recepción inmediata de los bienes contratados, dado que las potestades administrativas han caducado.

Se debe señalar como aporte al presente estudio que el fin último del Estado es el bien común, que debe satisfacer las necesidades de sus súbditos con la prestación de

⁷² Entrevista mantenida con la Dra. María del Carmen Jácome Ordoñez, Jueza del Tribunal Distrital No.1 Quito, el 13 de agosto de 2013.

⁷³ LÓPEZ, William; Tratado de Contratación Pública, Teoría Practica y Jurisprudencia, Editorial Jurídica del Ecuador Tomo II; Primera Edición 2010; pág. 492-496.

bienes y servicios de calidad, debiendo generarse procedimientos idóneos al momento de recibirlos, teniendo los plazos más reales posibles en cuanto se refiere a la revisión de los mismos, y con la generación de políticas que permitan minimizar el impacto generando tanto hacia el contratista por el retraso de la administración, mencionando que la recepción de pleno derecho tiene como efecto la entrega de los productos a la entidad contratante en el estado en que se encuentren, sin que esta pueda emitir algún tipo de observación referente al contenido de la misma, siendo no procedente el derecho a realizar algún tipo de verificación ex post por parte de la entidad contratante en razón de la caducidad de las potestades estatales.

2.1.3.1 La Naturaleza Jurídica de la Recepción de Pleno Derecho y su Relación con el Proceso de Contratación Pública

La Recepción de Pleno Derecho, surge como una figura jurídica, establecida en la norma e incorporada en cada contrato administrativo que implica que esta tiene efectos directos sobre el proceso de contratación pública en la etapa contractual, toda vez que la relación jurídica se termina de forma forzosa, siendo necesario destacar que una vez que esta RPD se ha producido, genera responsabilidades en torno al administrador del contrato por el retraso en la atención de los requerimientos presentados, razón por la que se puede determinar que la Recepción de Pleno Derecho tiene un efecto directo sobre el proceso contratación pública, en razón de su terminación de forma forzosa y no necesariamente a satisfacción de la entidad contratante.

2.1.3.2 El Silencio Administrativo y su Relación con la Recepción de Pleno Derecho

El análisis de la recepción de pleno derecho en contraposición con el silencio administrativo permite determinar la similitud de las figuras del RPD y el silencio administrativo respecto de su estructura jurídica, efectos y procedimiento.

2.1.3.3 Efectos del Silencio Administrativo Positivo en el Procedimiento de Recepción de Pleno Derecho

La Recepción de Pleno Derecho contiene elementos estructurales de la institución del silencio administrativo positivo que permite establecer las diferencias y semejanzas entre estas dos instituciones jurídicas. Respecto del Silencio Administrativo contractual, la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Ex Corte Suprema de Justicia ha determinado lo siguiente: *“(...)es evidente que tal institución del silencio positivo o negativo es ajena a la materia contractual que, dentro de los límites señalados por la ley en tratándose de contratación pública, se rige por lo acordado por las partes en el respectivo contrato, que constituye norma jurídica de estricta observancia para su ejecución y aplicación, por lo cual resulta extraño pretender que por una falta oportuna de contestación se ha modificado la normatividad contractual establecida. Claro está que en la ejecución de contratos bien pueda ocurrir que aparezcan materias o asuntos que no han sido objeto del convenio suscrito entre las partes, caso en el cual si tendría aplicación la institución del silencio administrativo”*⁷⁴.

Patricio Cordero manifiesta que en contratación pública no existe silencio administrativo, en razón que el contrato es ley para las partes, y consecuentemente, no habría lugar a esta figura a menos que el contrato lo establezca, dejando salvada la posibilidad de que existen acciones propias para lograr que lo pactado se cumpla⁷⁵., Con lo que se podría determinar que la institución del silencio administrativo es totalmente ajena a la materia contractual administrativa, puesto que se rige exclusivamente por las disposiciones contractuales.

La Recepción de Pleno Derecho surge como un mecanismo para garantizar la seguridad jurídica en la relación contractual, permitiendo que el acuerdo de voluntades se cumpla, y que no se generen daños a las partes: mencionando que las escasas definiciones de la RPD han permitido que se la conceptualice bajo distintas figuras jurídicas que ha conllevado a desnaturalizar su alcance.

⁷⁴ Resolución de la Corte Suprema de Justicia No. 267-04 de 04 de octubre de 2004,

⁷⁵ CORDERO, Patricio; El Silencio Administrativo; Editorial El Conejo; Quito 2008

Simbología: X= sus efectos se presentan en forma afirmativa , =no existen efectos

**Matriz de Análisis Comparativo entre el Silencio Administrativo y la
Recepción de Pleno Derecho**

Criterio Diferenciador	Recepción de Pleno Derecho	Silencio Administrativo Positivo
Sus efectos se producen como consecuencia de la inacción administrativa	X	X
Sus efectos se producen a partir en ejercicio del derecho constitucional de petición	X	X
Para que su aplicación se concrete es necesario que lo pedido sea conforme derecho y físicamente posible y que se encuentre establecido en la ley	X	X
Sus efectos están relacionados con la generación de una manifestación de voluntad por parte de la administración.		X
Sus efectos se producen como consecuencia de la actividad de una autoridad en concreto	X	
Sus orígenes son esencialmente contractuales	X	

Tabla 1

Fuente: El Investigador

Desarrollado por: El investigador

Con este precedente, podríamos determinar, que si bien la Recepción de Pleno Derecho contiene algunos elementos estructurales del Silencio Administrativo este tiene efectos distintos y sus aplicaciones presentan un alcance diferente.

El Silencio Administrativo propiamente dicho, constituye una figura que busca respaldar el derecho constitucional de petición tanto en vía adjetiva como sustantiva, toda vez que en materia contractual no surte sus efectos, salvo que así este pactado en el contrato y en cuanto fuera posible, pudiéndose mediante estas precisiones establecer que la Recepción de Pleno Derecho de ninguna forma constituye Silencio Administrativo Positivo, por lo expuesto, por sus efectos y la independencia de la institución en referencia respecto de la RPD.

2.1.4 La Recepción de Pleno Derecho en el Ámbito Jurisdiccional

La Recepción de Pleno Derecho contiene elementos del acto jurisdiccional en razón que se origina en una resolución de autoridad judicial que da por terminada una relación contractual que origina obligaciones para la entidad contratante.

Gustavo Penagos, en su libro Curso de Derecho Administrativo, establece una diferenciación referida al acto administrativo y al acto jurisdiccional, manifestando que éstos se distinguen por los efectos que producen, pues, la Función Judicial, en ejercicio de las competencias que determina la ley, genera actos administrativos, actos de simple administración, resoluciones administrativas y contratos administrativos.

El referido autor, diferencia a los actos administrativos de los actos judiciales de la siguiente forma: *“los Actos Administrativos emanan generalmente de autoridad administrativa, comportan un objeto licito posible exento de vicios; buscan el cumplimiento de los fines estatales y tienen efectos de ejecutoriedad y ejecutividad, por su parte los actos jurisdiccionales son aquellos proferidos por una autoridad judicial en ejercicio de la función de decir el derecho, esto es de comprobar unos hechos e inferir la consecuencia jurídica, con fuerza de la cosa juzgada y cuando se hace tránsito a este*

estado, no puede ser modificado, ni retirado porque se tiene como una verdad legal.”

76

La doctrina americana para la supremacía judicial establece “*la jurisdicción constituye una parte de la administración que debe distinguirse en la legislación (...) “La delimitación usual entre justicia y administración consiste en que las autoridades persiguen el interés estatal exclusivamente; dependen del gobierno actual y deben seguir sus instrucciones, mientras los tribunales, como protectores del orden jurídico y de la justicia objetiva, deben abstenerse de la influencia del actual detentador del poder y sus concepciones”*”⁷⁷. De lo manifestado, podríamos deducir que lo que caracteriza a un acto jurisdiccional respecto a un acto administrativo, es que el primero nace producto de un proceso judicial, es decir, de una serie de eventos que ocurren a través del tiempo y que finalizan con una sentencia o un auto definitivo producto de una litis.

Si bien, el artículo 178 de la Constitución de la República establece que “*Los órganos jurisdiccionales, sin perjuicio de otros órganos con iguales potestades reconocidos en la Constitución, son los encargados de administrar justicia, y serán los siguientes: 1. La Corte Nacional de Justicia. 2. Las cortes provinciales de justicia. 3. Los tribunales y juzgados que establezca la ley. 4. Los juzgados de paz. El Consejo de la Judicatura es el órgano de gobierno, administración, vigilancia y disciplina de la Función Judicial. La Función Judicial tendrá como órganos auxiliares el servicio notarial, los martilladores judiciales, los depositarios judiciales y los demás que determine la ley*”⁷⁸(el subrayado me pertenece), lo que nos daría entender que el juez de lo civil al momento de pronunciarse respecto de una recepción de pleno derecho estaría actuando en ejercicio de la potestad jurisdiccional.

Para María del Carmen Jácome Ordoñez, la Recepción de Pleno Derecho no puede ser considerada como un acto jurisdiccional, pues “*Es una declaración de voluntad implícita en favor del Administrado que genera derechos a su favor como*

⁷⁶ PENAGOS, Gustavo Curso de Derecho administrativo, Ediciones Librería profesional, Capítulo XXII

⁷⁷ Nota obtenida de COTURE, Eduardo; Fundamentos del Derecho Procesal Civil; Editorial B de F; Montevideo Uruguay 2007.

⁷⁸ ECUADOR, Leyes y Estatutos; Constitución de la República; Corporación de Estudios y Publicaciones

sería el pago por obra entregada”⁷⁹. Este criterio definiría necesariamente a la RPD como un acto ficto, sin tomar en cuenta que la Recepción de Pleno Derecho, produce sus efectos a partir de que se ha producido la manifestación de voluntad de la administración Pública con el pronunciamiento de un juez o notario.

Rolando Falconí Molina, Notario Vigésimo Noveno del Cantón Quito, manifiesta que la Recepción de Pleno Derecho, bajo no corresponde a la categoría jurídica de acto jurisdiccional esgrimiendo el siguiente criterio: *“El servicio Notarial es un órgano auxiliar de la función judicial. El Notario se encuentra investido de fe pública para autorizar actos, contratos y documento previsto en la ley, así como dar fe de la existencia de hechos que ocurran en su presencia. En cambio la jurisdicción corresponde a las juezas y jueces (...) Por lo tanto, la actuación del Notario se basa en las atribuciones establecidas en la Ley, y no son jurisdiccionales, ni son actos administrativos, sino es la ejecución establecidas en la ley”*⁸⁰, indicándonos de esta manera que la Recepción de Pleno Derecho, no puede ser considerada como un acto jurisdiccional, y tampoco como un acto administrativo, esto debido a que el notario no tendría este tipo de competencias. Es importante señalar que el notario ejerce una potestad jurisdiccional delegada, en casos específicos determinados en la ley, como son los divorcios por mutuo consentimiento.

La administración pública se manifiesta de varias formas dependiendo la naturaleza jurídica de sus actuaciones y competencias. Así, si el notario al ser parte integrante de un poder del Estado, es una autoridad; y, por ende, puede emitir su voluntad en la forma establecida en el ordenamiento jurídico. Estas definiciones nos dan la pauta para discernir sobre la naturaleza jurídica de la RPD, siendo necesario realizar una matriz comparativa que permita determinar las similitudes con el acto jurisdiccional en el marco jurídico actual.

⁷⁹ Entrevista Mantenido Con María del Carmen Jácome Ordoñez, Jueza del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. Quito.

⁸⁰ Entrevista Realizada con el Dr. Rolando Falconí Molina; Notario Vigésimo del Cantón Quito; el 18 de abril de 2014.

Matriz de Análisis Comparativo de la Recepción de Pleno Derecho Versus el Acto Jurisdiccional

Criterio	Acto Jurisdiccional	Recepción de Pleno Derecho
Se activa como consecuencia de una solicitud (demanda, derecho de acción).	X	X
Es generado por la Función Judicial y/o sus órganos auxiliares.	X	X
Es susceptible de impugnación.	X
Existe Litigio.	X
La autoridad que resuelve lo hace en ejercicio de la jurisdicción. ⁸¹	X

Tabla 2

Fuente: El Investigador

Desarrollado por: El investigador

Estas precisiones nos permiten determinar que la Recepción de Pleno Derecho, no puede ser concebida como un acto jurisdiccional, en virtud que el notario o el juez no están actuando en ejercicio de la facultad jurisdiccional, sino en cumplimiento de una disposición legal.

2.2 El Acto Administrativo de Recepción de Pleno Derecho

⁸¹ Investigación del Estudiante; Simbología X= se cumple;..... no se cumple.
Simbología: X= sus efectos se presentan en forma afirmativa , =no existen efectos

La recepción de Pleno Derecho se produce como consecuencia de la solicitud de un contratista respecto del cumplimiento del objeto contractual, que es analizado por la autoridad competente y produce efectos a favor del administrado; esto determina que para que proceda la RPD, el juez o el notario deberían constar la omisión de la entidad contratante a fin de determinar la procedencia de la misma en concordancia con las disposiciones de carácter legal. Esta situación se configura dentro de la estructura jurídica de los actos administrativos, puestos estos, luego de un procedimiento generan efectos de forma directa al administrado, lo que es totalmente pertinente al momento de asimilar la figura de la RPD, a la de un acto administrativo.

2.2.1 La Manifestación de Voluntad en la Recepción de Pleno Derecho

Como se ha evidenciado en el transcurso de la presente investigación, la Recepción de Pleno Derecho, se manifiesta como consecuencia de una solicitud de un administrado, lo que activa un procedimiento con la generación de una notificación a una entidad contratante. En esta notificación se plasma la voluntad de la administración y produce efectos jurídicos de forma directa e inmediata sobre las entidades receptoras, que son aquellas que están obligadas al cumplimiento de la disposición de una autoridad, bajo esta perspectiva, se podría inferir que la RPD, se produce como consecuencia de una manifestación de voluntad emitida por el juez de lo civil o notario público en ejercicio de sus potestades y competencias.

2.2.2 La Competencia en la Recepción de Pleno Derecho

El artículo 81 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, les confiere atribuciones a los notarios y a los jueces de lo civil para poder actuar ante un requerimiento de Recepción de Pleno Derecho, ratificando que existe competencia para actuar dentro de una RPD.

2.2.3 El Objeto de la Recepción de Pleno Derecho

El objeto en un acto administrativo, “... *es la materia o contenido sobre el cual se decide, certifica, valora u opina. El objeto tiene que ser cierto, claro, preciso y posible física y jurídicamente*”⁸². En la Recepción de Pleno Derecho el objeto incide sobre la declaración de que ha operado la recepción por el ministerio de la ley.

2.2.4 La Voluntad en la Recepción de Pleno Derecho

La voluntad en la Recepción de Pleno Derecho está configurada por la voluntad objetiva establecida a través de la disposición del legislador contenida en el artículo 81 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, y la voluntad del juez o notario establecida en su actuación.

2.2.5 Forma de la Recepción de Pleno Derecho

La Recepción de Pleno Derecho se instrumenta a través de un documento notarial o judicial, mismo que es notificado por escrito a la entidad contratante y produce efectos jurídicos; la RPD, se exterioriza al mundo jurídico por escrito y no en forma implícita como en los actos administrativos tácitos, que surten efectos pese a que no se los plasmen en forma física.

2.2.6 Motivación en la Recepción de Pleno Derecho

La Constitución de la República, los actos de la administración deben estar suficientemente motivados que permitan establecer un análisis que refleje la norma como premisa mayor, la circunstancia de hecho y la consecuencia jurídica. En la Recepción de Pleno Derecho, el notario o el juez deben motivar su actuación, es decir que además de señalar las diligencias practicadas, debe realizar un análisis de causa y efecto que establezca el nexo causal de sus actuaciones y las circunstancias de hecho

⁸² DROMI, Roberto; “Elementos del acto administrativo”; Derecho Administrativo, Buenos Aires, Ciudad Argentina, 1997, pp. 226-242

presentadas; o, en otras palabras, constatar que efectivamente la entidad contratante no atendido de forma oportuna el requerimiento de recepción del contratista, de las recepciones analizadas se ha podido determinar que el notario se limita a notificar a la entidad contratante que la recepción se ha producido, violando así el principio de motivación establecida en la Constitución de la República tornando nulas las actuaciones practicadas.

2.2.7 Notificación de la Recepción de Pleno Derecho

“El acto que no ha sido notificado no produce efectos jurídicos inmediatos. No es acto administrativo en el concepto que hemos señalado. Por lo tanto la notificación es elemento del acto, forma parte de él”⁸³; consecuentemente, el artículo 81 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública establece la necesidad de que la Recepción de Pleno Derecho sea notificada a la entidad contratante y de esta manera, vuelve al acto eficaz, que implica que lo que dota de efectos jurídicos a la Recepción de Pleno Derecho es la notificación a la entidad contratante que se constituye requisito sine qua non para su funcionamiento.

2.2.8 Impugnabilidad y Estabilidad de la Recepción de Pleno Derecho

La Constitución de la República garantiza que todas las manifestaciones del poder público sean susceptibles de ser impugnadas, sin embargo, de ninguna forma se establece un mecanismo impugnatorio contra una Recepción de Pleno Derecho, cuando ésta ha sido practicada sin contar con los elementos que determinan el debido proceso, determinándose que la impugnabilidad en esencia no es un requisito para la determinación de la existencia de un acto administrativo, puesto que el interesado pudiera concurrir a un procedimiento judicial para solucionar la controversia que se pudiere derivar de una Recepción de Pleno Derecho practicada en forma inapropiada.

Se considera necesario como soporte al presente estudio sugerir un replanteamiento de esta figura jurídica a fin de encaminarla dentro de las normas que dictaminan el

⁸³ IDEM

debido proceso y garantizar la seguridad jurídica de la colectividad. Estas consideraciones nos muestran cuál es la estructura del acto administrativo en sí mismo, siendo necesario contrastarla con los elementos de la RPD a fin de determinar conclusiones específicas sobre este punto.

Matriz de Análisis Comparativo entre el Acto Administrativo y la Recepción de Pleno Derecho

Criterio	Acto Administrativo	Recepción de Pleno Derecho
Manifestación de la voluntad administrativa que genera efectos de forma e inmediata sobre el administrado.	X	X
Necesariamente tiene que estar motivado.	X	X
Surte efectos a partir de su notificación.	X	X
Puede ser impugnado en vía administrativa	X
Puede ser impugnado en sede judicial.	X	X
Es estable y se presenta a través de una forma determinada.	X	X
Es emanado de autoridad competente	X	X

Tabla3

Fuente: El Investigador

Desarrollado por: El investigador

Con la matriz que precede se puede evidenciar que la Recepción de Pleno Derecho contiene los elementos constitutivos de un acto administrativo, siendo éstos la manifestación de voluntad, el objeto, la estabilidad, entre otros, y estando la motivación uno de los temas más importantes que deben ser incluidos en su estructura jurídica, tomando en cuenta que por disposición judicial todos los actos emanados de autoridad

competente deben estar debidamente motivados, pudiendo establecer que la RPD, es asimilable a un acto administrativo producido por una autoridad competente (juez o notario), como consecuencia de una petición establecida por un administrado, teniendo total diferencia con las figuras estudiadas con anterioridad.

2.3 Análisis Legislativo Comparado

La necesidad de contar con un marco referencial relacionado con el tratamiento que de países como Chile, Colombia y España, que permitan realizar el análisis comparativo de los mecanismos de recepción de los objetos contractuales referente a las actuaciones contempladas en el derecho comparado, que son similares o asimilables a la recepción de pleno derecho, se puede manifestar que la Ley de Contrataciones de la República de Chile establece: “*Artículo 42.- Culminación del contrato Los contratos de bienes y servicios culminan con la conformidad de recepción de la última prestación pactada y el pago correspondiente. Tratándose de contratos de ejecución o consultoría de obras, el contrato culmina con la liquidación y pago correspondiente, la misma que será elaborada y presentada a la Entidad por el contratista, según los plazos y requisitos señalados en el Reglamento, debiendo aquélla pronunciarse en un plazo máximo fijado también en el Reglamento bajo responsabilidad del funcionario correspondiente. De no emitirse resolución o acuerdo debidamente fundamentado en el plazo antes señalado, la liquidación presentada por el contratista se tendrá por aprobada para todos los efectos legales. El expediente de contratación se cerrará con la culminación del contrato*”⁸⁴

El Reglamento a la Ley de Contrataciones de la República de Chile dispone: “*Artículo 179.-El contratista presentará a la Entidad la liquidación del contrato de consultoría de obra dentro de los quince (15) días siguientes de haberse otorgado la conformidad de la última prestación. La Entidad deberá pronunciarse respecto de dicha liquidación y notificar su pronunciamiento dentro de los quince (15) días siguientes de recibida; de no hacerlo, se tendrá por aprobada la liquidación presentada por el contratista*”⁸⁵. Las normas citadas demuestran que en Chile, se configura

⁸⁴ CHILE, Leyes y Estatutos; Ley de Contrataciones

⁸⁵ CHILE, Leyes y Estatutos; reglamento a la Ley de Contrataciones

abiertamente un silencio administrativo positivo cuando pasados los 15 días de recibida la obra sin que la administración se pronuncie, se tiene por aprobada la liquidación presentada. Es preciso señalar que la figura chilena es restrictiva respecto de otro tipo de contrataciones, pues solo se la puede aplicar en los contratos de obra y de consultoría.

El silencio administrativo en este caso puntual permitiría al contratista recibir su pago producto de un contrato, sin necesidad de suscribir un acta entrega recepción, pues ésta es una figura autónoma que no requiere ningún tipo de providencia de autoridad alguna.

El artículo 60 y 61 del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública de la República de Colombia disponen en el *Artículo 60* que: *“Los contratos de tracto sucesivo, aquellos cuya ejecución o cumplimiento se prolongue en el tiempo y los demás que lo requieran, serán objeto de liquidación de común acuerdo por las partes contratantes, procedimiento que se efectuará dentro del término fijado en el pliego de condiciones o términos de referencia o, en su defecto, a más tardar antes del vencimiento de los cuatro (4) meses siguientes a la finalización del contrato o a la expedición del acto administrativo que ordene la terminación, o a la fecha del acuerdo que la disponga. También en esta etapa las partes acordarán los ajustes, revisiones y reconocimientos a que haya lugar. En el acta de liquidación constarán los acuerdos, conciliaciones y transacciones a que llegaren las partes para poner fin a las divergencias presentadas y poder declararse a paz y salvo. Para la liquidación se exigirá al contratista la extensión o ampliación, si es del caso, de la garantía del contrato a la estabilidad de la obra, a la calidad del bien o servicio suministrado, a la provisión de repuestos y accesorios, al pago de salarios, prestaciones e indemnizaciones, a la responsabilidad civil y, en general, para avalar las obligaciones que deba cumplir con posterioridad a la extinción del contrato”*⁸⁶.

*“ARTICULO 61. DE LA LIQUIDACION UNILATERAL. Si el contratista no se presenta a la liquidación o las partes no llegan a acuerdo sobre el contenido de la misma, será practicada directa y unilateralmente por la entidad y se adoptará por acto administrativo motivado susceptible del recurso de reposición”*⁸⁷. En este caso, la

⁸⁶ COLOMBIA, Leyes y Estatutos; Estatuto General de Contratación de la Administración Pública de la República de Colombia artículo 60 y 61

⁸⁷ IDEM

legislación colombiana al igual que la chilena, contiene restricciones en cuanto se refiere a la aplicación de un mecanismo que permita subsanar la falta de respuesta tanto de la administración pública ante el requerimiento de un contratista, cuanto a la falta de atención del contratista a los requerimientos estatales, constriñéndolo exclusivamente a los contratos de tracto sucesivo, la figura en mención comprende el advenimiento de las partes a través de un acuerdo de voluntades; y establece que sólo en caso de no arribar a un acuerdo, la administración generará un acto administrativo motivado respecto a la recepción y liquidación contractual, mismo que puede ser impugnado tanto en vía administrativa como en la judicial, asemejándose este punto de derecho al establecido en el presente estudio a la recepción de pleno derecho como un acto administrativo de la función judicial.

En España, el artículo 222 de la Ley de Contratos del Sector Público del Reino de España dispone el “*Cumplimiento de los contratos y recepción de la prestación.1. El contrato se entenderá cumplido por el contratista cuando éste haya realizado, de acuerdo con los términos del mismo y a satisfacción de la Administración, la totalidad de la prestación. 2. En todo caso, su constatación exigirá por parte de la Administración un acto formal y positivo de recepción o conformidad dentro del mes siguiente a la entrega o realización del objeto del contrato, o en el plazo que se determine en el pliego de cláusulas administrativas particulares por razón de sus características. A la Intervención de la Administración correspondiente le será comunicado, cuando ello sea preceptivo, la fecha y lugar del acto, para su eventual asistencia en ejercicio de sus funciones de comprobación de la inversión.3. En los contratos se fijará un plazo de garantía a contar de la fecha de recepción o conformidad, transcurrido el cual sin objeciones por parte de la Administración, salvo los supuestos en que se establezca otro plazo en esta Ley o en otras normas, quedará extinguida la responsabilidad del contratista. Se exceptúan del plazo de garantía aquellos contratos en que por su naturaleza o características no resulte necesario, lo que deberá justificarse debidamente en el expediente de contratación, consignándolo expresamente en el pliego.4. Excepto en los contratos de obras, que se regirán por lo dispuesto en el artículo 235, dentro del plazo de un mes, a contar desde la fecha del acta de recepción o conformidad, deberá acordarse y ser notificada al contratista la liquidación correspondiente del contrato y abonársele, en su caso, el saldo resultante. Si se produjera demora en el pago del saldo de liquidación, el contratista tendrá derecho a*

percibir los intereses de demora y la indemnización por los costes de cobro en los términos previstos en la Ley3/2004, de 29 de diciembre, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales”⁸⁸.

En caso español, no existe de manera una figura expresa que se adapte a la falta de respuesta de la administración ante un requerimiento de un contratista, se puede considerar que se trata de una figura propia de la contratación administrativa española, en la que a diferencia de las señaladas con anterioridad, el plazo para pronunciarse sobre la recepción consta en los pliegos pre- contractuales y adicionalmente, se genera un sistema de indemnización al contratista. La normativa analizada nos permite discutir en torno a la figura jurídica que hemos analizado a lo largo de este apartado, permitiéndonos generar una propuesta que viabilice la figura jurídica de la recepción de pleno derecho en el Ecuador, permitiendo paralelamente el disminuir las restricciones e incrementar en cierta forma la capacidad de respuesta de las entidades públicas en cuanto se refiere a los solicitudes de los contratistas. Es importante mencionar que de lo anotado a lo largo de este Capítulo se puede establecer con claridad que en la práctica existe una anarquía total en cuanto se refiere a la aplicación de la RPD, situación que a nuestra consideración puede ser subsanada mediante un procedimiento claro que permita respetar los derechos tanto de la administración cuanto del contratista, que será analizado a profundidad en el Capítulo 3 de la presente investigación.

CAPÍTULO 3

DIAGNÓSTICO SITUACIONAL DE LA RECEPCIÓN DE PLENO DERECHO Y PROPUESTA DE REFORMA AL MARCO LEGAL

⁸⁸ ESPAÑA; Leyes y Estatutos; Ley de Contratos del Sector Público

3.1 Diagnóstico Situacional

La presente investigación en lo atinente a la aplicación de la recepción de pleno derecho ha evidenciado la inexistencia de un procedimiento uniforme que operativice esta figura jurídica, fundamentando esta conclusión sobre la base de la muestra obtenida en varias entidades públicas con significativos montos de contratación como son: el Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos (MJDHC), del Ministerio de Transporte y Obras Públicas (MTOPE) y del Ministerio de Agricultura Ganadería Acuicultura y Pesca (MAAGAP), la reforma a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública cataloga a esta figura como una forma de terminación contractual, esta solo lo realiza en las entregas finales o totales de los contratos, invisibilizando el procedimiento a ejecutarse en las entregas parciales.

Existen posiciones que señalan que se puede generar una oposición total a la RPD cuando el contratista ha incumplido con las especificaciones contractuales, a pesar que haya precluido el término legal, y se hayan caducado las potestades estatales, situación que podría contravenir la ley.

3.1.1 Antecedentes.-

La Recepción de Pleno Derecho pretende encontrar el equilibrio entre las relaciones contractuales Estado – Privados, a través de un mecanismo que agilite la recepción de productos, bienes y servicios contratados, cuando la administración guarda silencio respecto de la solicitud de recepción realizada por el contratista.

Como se ha evidenciado la figura en estudio no contiene un procedimiento legal que permita viabilizar su ejecución, razón por la que algunas entidades del sector público la han aplicado de forma discrecional, generándose así entre los actores de la contratación pública aplicación indebida y un inminente daño tanto a los contratistas cuanto a las entidades contratantes, estableciendo que la demora en los procedimientos de recepción puede producir en los contratistas gastos imprevistos, debido a la constante renovación de las pólizas de garantía que afecta en forma patrimonial, generando reducción en sus utilidades que podrían ser afectadas por la recepción de productos .

Estas consideraciones, han sido factor determinante para plantear la necesidad de un cambio en la estructura jurídica de la RPD, siendo necesario realizar el diagnóstico de su situación actual, que permitirá contar con una visión sistémica del funcionamiento de la figura materia del presente análisis, Para este propósito, se utilizaran varios métodos, el primero será definir los actores que intervienen en la RPD a través un análisis de matriz de involucrados, y, luego, de causa y efecto. Este estudio permitirá definir los actores que intervienen en la recepción de pleno derecho y su función en el marco de la legislación vigente; también como parte de la sostenibilidad de este producto se efectuará el análisis de causa y efecto a fin de determinar las razones por las que se planteará la reforma a la institución de la Recepción de Pleno Derecho, en el contexto de su aplicación, alcance y efectos.

3.1.2 MATRIZ DE INVOLUCRADOS CON LA RECEPCIÓN DE PLENO DERECHO

GRUPOS	INTERES PROBLEMÁTICA	PROBLEMAS PERCIBIDOS	ACTITUDES	RECURSOS Y MANDATOS	CONFLICTOS POTENCIALES
Entidad Contratante /Administradores de los Contratos/ Máxima Autoridad o Procesos Gobernantes	Contar con un procedimiento que permita operativizar a la recepción de pleno derecho	Limitada Capacidad de respuesta y aplicación discrecional de la RPD Falta de respuesta de procesos agregadores de valor	Abstención de la aplicación de la recepción de Pleno Derecho Oposición a la RPD Suscripción de acta entrega recepción sin verificación	Legislación	<ul style="list-style-type: none"> • Observaciones y Sanciones de la CGE • Productos inservibles para la entidad • Juicios por la falta de atención de los requerimientos de los administrados. • Reclamos Administrativos
Contratistas	Contar con un procedimiento que permita operativizar a la recepción de pleno derecho	Falta de atención a los requerimientos de los contratistas. Renovación constante de	Renovación constante de garantías Reclamos administrativos	Legislación	<ul style="list-style-type: none"> • Juicios por la falta de atención de los requerimientos • Reclamos Administrativos • Lucro Cesante y Daño Emergente

		Garantías Contractuales			
Función Judicial Juez de lo Civil y Notarios	Contar con un procedimiento que permita operativizar a la recepción de pleno derecho	Oposición a la RPD Falta de procedimientos para la ejecución de la RPD	No todos los notarios están dispuestos a utilizar una RPD	Legislación	<ul style="list-style-type: none"> Juicios planteados por las entidades contratantes

Tabla 4

Fuente: El Investigador

Desarrollado por: El investigador

Se puede constatar a partir del gráfico precedente que dentro de la Recepción de Pleno Derecho interactúan los siguientes actores 1. Las entidades contratantes 2. Los contratistas 3. La Función Judicial a través del juez de lo civil o los notarios que actúan como órganos auxiliares de la referida Función. Estos actores deben actuar con interdependencia, a fin de evitar vulneraciones a los derechos de los relacionados dentro de este proceso, generando un sistema de verificación de las solicitudes realizadas en el marco del respeto a los derechos constitucionales y al debido proceso.

- **Entidad Contratante**

Dentro de la RPD, la entidad contratante se obliga a actuar con interdependencia y acatar la disposición emitida por la autoridad competente, frente a una petición realizada por un administrado. En tal circunstancia la máxima autoridad y el administrador del contrato, deberán prestar las facilidades del caso para que se concrete esta situación.

En virtud de lo expuesto es necesario formular un procedimiento efectivo que disminuya la discrecionalidad aplicada en la materia de la RPD, como se ha demostrado en el Capítulo 2 de la presente investigación, orientado al respeto del derecho de los contratistas a recibir sus contraprestaciones económicas, y el derecho de la entidad contratante que tiene a su cargo la responsabilidad de precautelar por los recursos que le han sido entregados para el cumplimiento efectivo de su misión institucional.

- **Contratistas**

Los contratistas buscan que sus prestaciones sean canceladas de forma íntegra, ante el retardo de la administración pública, obligándose a utilizar a la RPD, y salvaguardando posibles daños que se puedan originar por la renovación de las pólizas de garantía. En la actualidad la Recepción de Pleno Derecho, es ineficaz pues esta incide en la demora del procedimiento de recepción, que denota que la figura en estudio se vuelva imprecisa con posibles afectaciones patrimoniales.

Con este antecedente, se considera necesario replantear la figura de la Recepción de Pleno Derecho, a fin de que esta se enmarque dentro del ámbito debido proceso y en el respeto al derecho de los accionantes, teniendo en cuenta que el Estado es solo un sujeto más en relación contractual y por ende está bajo la igualdad ante la ley.

- **Función Judicial**

La Función Judicial, en el Ecuador está conformada por tribunales, cortes, juzgados, y órganos auxiliares que constituyen las notarías. Según se ha expuesto, el artículo 81 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública establece la potestad legal a los notarios y de los jueces de lo civil de notificar a las entidades contratantes la recepción de pleno derecho.

Los notarios de conformidad con la disposición contenida en el 6 de la Ley Notarial “(...) *son los funcionarios investidos de fe pública para autorizar, a requerimiento de parte, los actos, contratos y documentos determinados en las leyes*”, es decir sus actuaciones se caracterizan por su “*Veracidad, confianza o autoridad legítima(...)*”⁸⁹ que implica que no solo son funcionarios encargados de cumplir con los requerimientos de quien así lo solicite; sino de verificar además que lo que los intervinientes aseveran corresponda la verdad.

Por ende frente a una Recepción de Pleno Derecho, no solo les corresponde una notificación, sino hasta la constatación del incumplimiento por parte de la entidad contratante, siendo necesario que el notario o el juez de lo civil no únicamente se convierta en un notificador de la RPD, sino que constate el incumplimiento de la entidad contratante a través de las comunicaciones que se hubiesen realizado entre el contratista. De esta forma, las actuaciones de las autoridades en mención estarían motivadas y por ende, tendrían validez y sus efectos pueden ser eficaces y eficientes.

^{89 89} LÓPEZ, William; Tratado de Contratación Pública, Teoría Practica y Jurisprudencia, Editorial Jurídica del Ecuador Tomo II; Primera Edición 2010; pág. 291,292, 293

3.2 Análisis de Causa y Efecto

Como se ha explicado en el Capítulo 2 del presente trabajo de investigación, se pueden percibir ciertos grados anarquía en cuanto a la aplicación de la Recepción de Pleno Derecho, en razón que las entidades la aplican de forma distinta y entienden de forma diferente su alcance y profundidad, por lo que previo a formular una propuesta es necesario plantear las causas que dan origen a este fenómeno.

Para llegar a esta conclusión, es necesario realizar un análisis del problema y de sus causas y efectos.

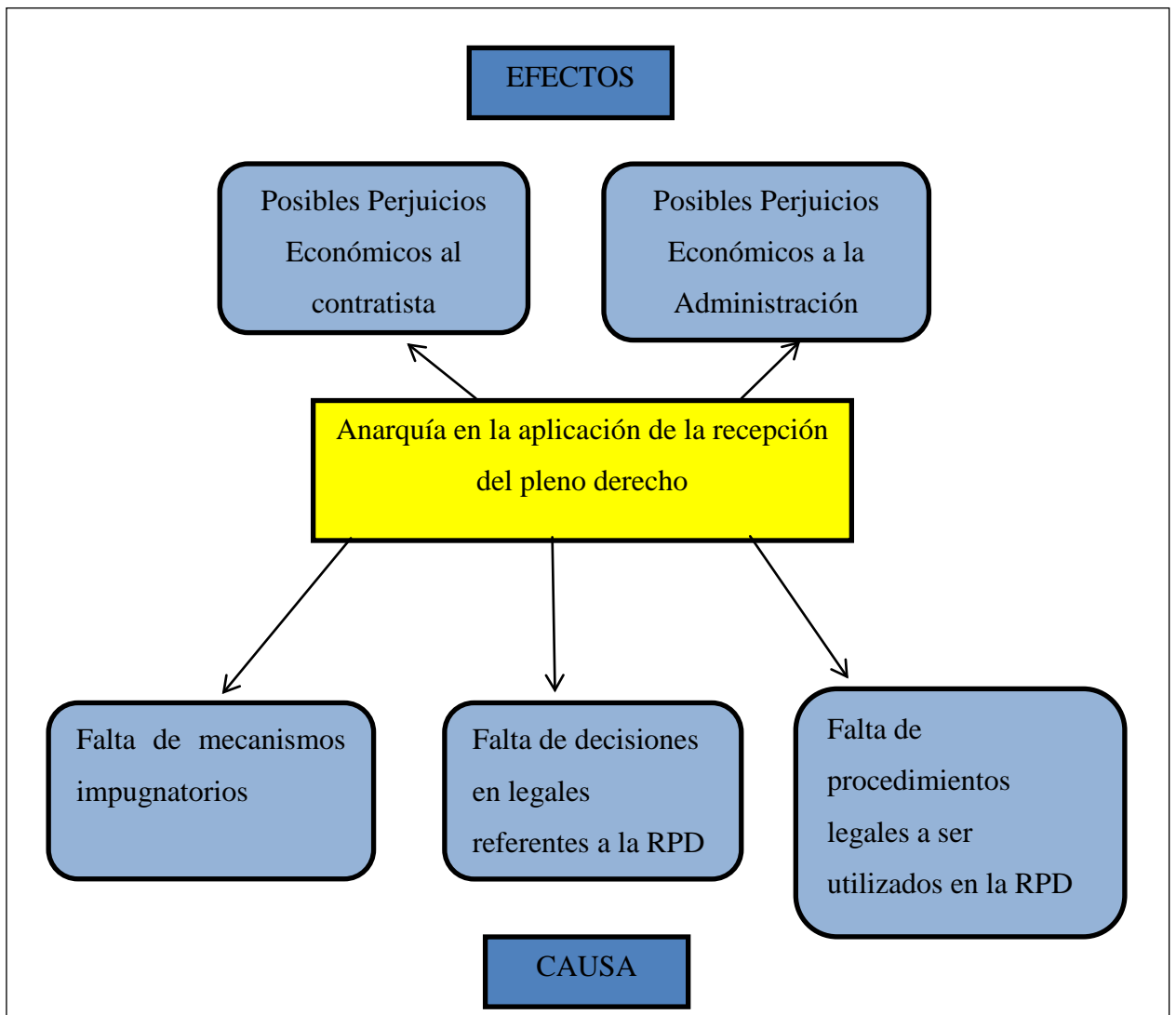


Grafico 4

Fuente: El investigador

Desarrollado por: El Investigador

Como podemos observar en el gráfico que precede, las principales causas de la anarquía en la aplicación de la recepción de pleno derecho son las siguientes: 1. Falta de definiciones legales referentes a la Recepción de Pleno Derecho 2. Falta de procedimientos a ser utilizados en la RPD, 3. Falta de mecanismos impugnatorios.

3.2.1 Interpretación del análisis

Producto de la ausencia de mecanismos impugnatorios, definiciones y procedimientos legales, la Recepción de Pleno Derecho o RPD, no ha podido cumplir con lo la finalidad para la que ha sido planteada por el legislador, es decir, garantizar que las personas que contraten con el Estado tengan la certeza del cumplimiento de las obligaciones por parte de la entidad contratante.

De la muestra realizada dentro de esta investigación se desprende que cada entidad contratante aplica de forma diferente la Recepción de Pleno Derecho, poniendo en riesgo no solo el patrimonio estatal, sino el de los contratistas, dado que estos últimos están en la obligación de renovar las garantías cada cierto tiempo, con el consecuente lucro cesante que se podría generar por la falta de pago de sus prestaciones, y un potencial daño emergente.

La falta de una definición en lo referente a la Recepción de Pleno Derecho, genera confusión en los actores del Sistema Nacional de Contratación Pública, pues estos la entienden en su mayoría como silencio administrativo positivo, lo que trae como consecuencia errores en la aplicación de la figura, dado que como se ha mencionado a lo largo de este trabajo de investigación, el silencio administrativo es una figura ajena a la materia contractual.

Por otro lado, la falta de un mecanismo de impugnación, supone la posibilidad de que se produzca arbitrariedad dentro del procedimiento de Recepción de Pleno Derecho, debiéndose observar la prohibición constitucional respecto a que toda manifestación de voluntad de los poderes del Estado, debe ser motivada y puede ser revisada tanto en sede administrativa como en sede judicial.

Con estos antecedentes, se puede evidenciar que la Recepción de Pleno Derecho, de la forma planteada por la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública (LOSNCPP), carece de los elementos esenciales para garantizar su correcta aplicación en el marco del debido proceso y del respeto al patrimonio de los que intervienen en proceso de contratación.

3.3 La Propuesta

La propuesta de este trabajo investigativo se centra exclusivamente en tres aspectos: generación de una definición de la recepción de pleno derecho; generación de un procedimiento para su aplicación; y, establecimiento de un mecanismo impugnatorio.

Realizado el análisis sistémico a la recepción de pleno derecho y a su problemática, podríamos definir a la misma como: *“La recepción de Pleno Derecho es el acto administrativo por el cual un juez de lo civil o un notario público, luego de un procedimiento de constatación respecto a las comunicaciones entre el contratista y el administrador del contrato, determina la obligatoriedad de recibir de un contratista los productos, bienes, servicios y consultorías contratadas.”*⁹⁰. Esta definición determina con claridad, la naturaleza jurídica de la Recepción de Pleno Derecho, como una figura propia de la contratación administrativa, que se instrumenta a través de un acto administrativo y que produce efectos en la entidad contratante obligándola a recibir los productos contratados.

3.3.1 Alcance, Desarrollo y Definición del Procedimiento de Ejecución

Esta reforma permitirá a los actores de la Recepción de Pleno Derecho contar con una norma que permita su aplicación en forma concreta, respetando el debido proceso, evitando la arbitrariedad y contando con plazos oportunos para la revisión de productos por parte de las entidades contratantes.

⁹⁰ Conclusiones del Investigador

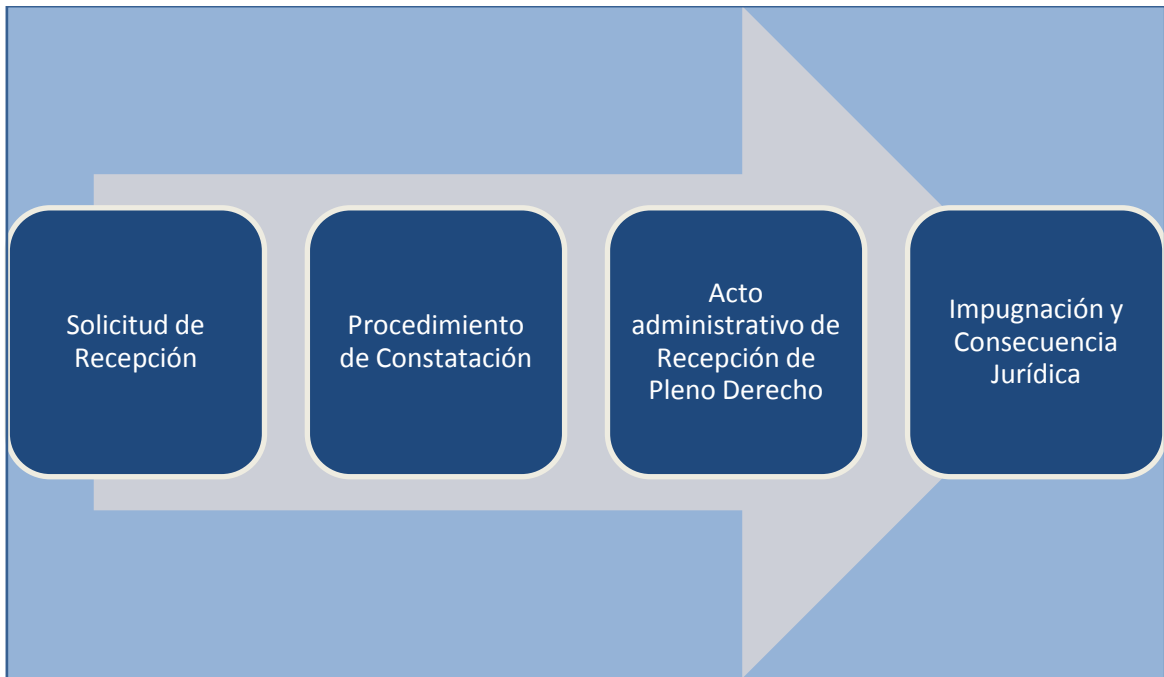


Gráfico 5

Fuente: El Investigador

Desarrollado por: El Investigador

El procedimiento de Recepción de Pleno Derecho se verá ilustrado de siguiente forma: “(...)En los casos en los que ante la solicitud del contratista, la Entidad Contratante no formule ningún pronunciamiento ni iniciare la recepción dentro de los períodos determinados en el Reglamento de esta Ley, se considerará que tal recepción se ha efectuado de pleno derecho, para cuyo efecto un Juez de lo Civil o un Notario Público, a solicitud del contratista, luego de la respectiva constatación de la falta de atención al pedido, notificará obligatoriamente mediante acto administrativo que dicha recepción se produjo; la negativa del funcionario será causal de sanción por parte del Consejo de la Judicatura.

La recepción presunta definitiva producirá como único efecto la terminación del contrato, y la recepción parcial presunta dará por efecto la aceptación del objeto contractual proporcional a lo contratado.

La entidad contratante declarará la recepción presunta a su favor, respecto de los contratistas de obras, adquisición de bienes o servicios, incluidos los de consultoría, en

el caso de que éstos se negaren expresamente a suscribir las actas de entrega recepción previstas, o si no las suscribieren en el término de diez días, contado desde el requerimiento formal de la entidad contratante.

La recepción presunta por parte de la entidad contratante, se la realizará en los mismos términos establecidos para la generada por el contratista”.

El acto administrativo de recepción de Pleno derecho podrá ser impugnado en un máximo de 10 días a partir de la notificación de esta, y será presentado para ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo, de esta resolución no cabrá impugnación alguna dejando a salvo la constitucional.

La aplicación de este mecanismo suspende la obligatoriedad de la renovación de garantías en contratos que así lo requieran”⁹¹

Por su parte, las reformas al Reglamento serían las siguientes: “La entidad contratante podrá, dentro del término de 20 días contados a partir de la solicitud de recepción del contratista, negarse a recibir la obra, bien o servicio, por razones justificadas, relacionadas con el cumplimiento de las obligaciones contractuales asumidas por el contratista. La negativa se notificará por escrito al contratista y se dejará constancia de que la misma fue practicada.

Vencido el término previsto en el inciso primero de este artículo sin que la entidad contratante objetare la solicitud de recepción ni formulare observaciones al cumplimiento del contrato, operará, sin más trámite, la recepción de pleno derecho, para lo cual el contratista notificará por intermedio de un Juez de lo Civil o un Notario Público respetando el debido proceso establecido en el artículo 81 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública”⁹².

⁹¹ Propuesta del Investigador

⁹² Propuesta del Investigador

CONCLUSIONES

Enmarcarse en el contexto de la Recepción de Pleno Derecho implica ubicarse en la esfera del Derecho Administrativo, toda vez que la contratación pública a diferencia de la contratación civil, se caracteriza porque además de las reglas establecidas en los contratos, las partes se someten a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, su Reglamento General y a la normativa desarrollada por el Servicio Nacional de Contratación Pública (SERCOP).

El estudio de la Recepción de Pleno Derecho se circunscribe en el ámbito de la etapa contractual del proceso de contratación pública y tiene relevancia jurídica; toda vez que esta figura jurídica constituye un mecanismo de terminación de la relación contractual o parte de esta, producto de la omisión de la Administración Pública en la atención de los requerimientos de recepción formulados por los contratistas.

El Marco Normativo vigente no establece un procedimiento que permita operativizar la Recepción de Pleno Derecho, teniendo como consecuencia la aplicación discrecional de esta figura, y el establecimiento de potenciales perjuicios tanto para las entidades contratantes como para los contratistas.

Los servidores públicos que ejercen funciones en el campo administrativo entienden a la que La recepción de Pleno Derecho como una forma de terminación contractual pública, a pesar de no contar con un procedimiento que viabilice la RPD, *“La categoría jurídica al efecto del “pleno derecho”, es que su consecuencia jurídica no requiere la existencia de un hecho o un acto previo, sino que por disposición legal se asume una posición jurídica determinada. El principio jurídico detrás de esta institución responde a la exigencia de justicia, determinado como carácter jurídico en nuestra Constitución, así como el principio de seguridad jurídica”*⁹³.

⁹³ Entrevista mantenida con el doctor Rolando Falconí Molina, Notario Vigésimo del Cantón Quito, en entrevista mantenida el día 18 de abril de 2014.

La naturaleza jurídica de la recepción de pleno derecho es un acto administrativo, que nace de la voluntad administrativa y produce efectos jurídicos de forma directa e inmediata.

La recepción de Pleno Derecho es el acto administrativo por el cual un juez de lo civil o un notario público, luego de un procedimiento de constatación respecto a las comunicaciones entre el contratista y el administrador del contrato, determina la obligatoriedad de recibir de un contratista los productos, bienes, servicios y consultorías contratadas.

RECOMENDACIONES

1. Al Presidente o Presidenta de la República

Remitir a la Asamblea Nacional un proyecto de Ley Reformatoria a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, a fin de incorporar los cambios establecidos en el presente estudio respecto de la Recepción de Pleno Derecho.

Presentar a la asamblea una reforma al Código Orgánico de la Función Judicial y a la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, que establezca mecanismos impugnatorios que permita la revisión de las actuaciones realizadas por el juez o el notario en la esfera de su competencia de la RPD.

2. Al Director del Servicio Nacional de Contratación Pública

Establecer a través de resolución motivada los procedimientos eferentes a la Recepción de Pleno Derecho y su control dentro del ámbito de sus competencias.

Subsanar la problemática implica considerar a la RPD “como una recepción tácita y o presuntiva, que se produce ante el silencio de la Administración respecto a la solicitud de recepción hecha por el contratista”⁹⁴(el subrayado me pertenece).

Establecer un procedimiento de ejecución de la RPD que permita el seguimiento eficaz de la garantía constitucional del debido proceso enfocadas a determinar una verdad y sus posibles consecuencias jurídicas

⁹⁴ IDEM

3. A las Entidades Contratantes

Establecer mecanismos para aumentar su capacidad de respuesta, limitando las restricciones y evitando que las peticiones caigan dentro de la Recepción de Pleno Derecho.

4. A la Función Judicial (Consejo de la Judicatura)

Establecer la normativa necesaria para regular la actuación de los jueces y notarios en la aplicación de la Recepción de Pleno Derecho.

Establecer base datos para contralar el número de recepciones de pleno derecho que se producen dentro de cada ejercicio fiscal.

GLOSARIO DE TÉRMINOS

Actos Administrativos: “Es toda declaración unilateral efectuada en ejercicio de la función administrativa que produce efectos jurídicos individuales de forma directa”⁹⁵

Actos Normativos: “Es toda declaración unilateral efectuada en ejercicio de la función administrativa que produce efectos jurídicos generales, objetivos de forma directa. De conformidad con la Constitución corresponde al Presidente de la República el ejercicio de la potestad reglamentaria. Un acto normativo no deja de ser tal por el hecho de que sus destinatarios puedan ser individualizados, siempre que la decisión involucre a la generalidad de los diversos sectores”⁹⁶.

“Actos de Simple Administración: “Son toda declaración unilateral interna o interorganica, realizada en ejercicio de la función administrativa que produce efectos jurídicos individuales de forma indirecta en vista de que solo afectan a los administrados a través de los actos, reglamentos y hechos administrativos, dictados o ejecutados en su consecuencia”⁹⁷

Adjudicación: Es el acto administrativo por el cual la máxima autoridad o el órgano competente otorga derechos y obligaciones de manera directa al oferente seleccionado, surte efecto a partir de su notificación y solo será impugnable a través de los procedimientos establecidos en esta Ley.

Bienes y Servicios Normalizados: Objeto de contratación cuyas características o especificaciones técnicas se hallen homologados y catalogados.

Catálogo Electrónico: Registro de bienes y servicios normalizados publicados en el portal www.compraspublicas.gov.ec para su contratación directa como resultante de la aplicación de convenios marco.

⁹⁵ECUADOR; Leyes y Estatutos; Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva-Actos administrativos”, en Jaime Orlando Santofimio, Acto administrativo. Procedimiento, eficacia y validez, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 1994, pp. 53-68

⁹⁶ECUADOR; Leyes y Estatutos; Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva

⁹⁷ECUADOR; Leyes y Estatutos; Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva

Contratos Administrativos: “Es todo acto o declaración multilateral o de voluntad común; productor de efectos jurídicos, entre dos o más personas, de las cuales una está en ejercicio de la función administrativa. Su regulación se regirá por las normas jurídicas aplicables”⁹⁸.

Compra de Inclusión: Estudio realizado por la Entidad Contratante en la fase pre contractual que tiene por finalidad propiciar la participación local de artesanos, de la micro y pequeñas empresas en los procedimientos regidos por esta Ley, acorde con la normativa y metodología definida por el Servicio Nacional de Contratación Pública en coordinación con los ministerios que ejerzan competencia en el área social. Las conclusiones de la Compra de Inclusión se deberán reflejar en los Pliegos.

Contratación Pública: Se refiere a todo procedimiento concerniente a la adquisición o arrendamiento de bienes, ejecución de obras públicas o prestación de servicios incluidos los de consultoría. Se entenderá que cuando el contrato implique la fabricación, manufactura o producción de bienes muebles, el procedimiento será de adquisición de bienes. Se incluyen también dentro de la contratación de bienes a los de arrendamiento mercantil con opción de compra.

Contratista: Es la persona natural o jurídica, nacional o extranjera, o asociación de éstas, contratada por las Entidades Contratantes para proveer bienes, ejecutar obras y prestar servicios, incluidos los de consultoría.

Consultor: Persona natural o jurídica, nacional o extranjera, facultada para proveer servicios de consultoría, de conformidad con esta Ley.

Consultoría: Se refiere a la prestación de servicios profesionales especializados no normalizados, que tengan por objeto identificar, auditar, planificar, elaborar o evaluar estudios y proyectos de desarrollo, en sus niveles de pre factibilidad, factibilidad, diseño u operación. Comprende, además, la supervisión, fiscalización, auditoría y evaluación de proyectos ex ante y ex post, el desarrollo de software o programas informáticos así como los servicios de asesoría y asistencia técnica, consultoría legal que no constituya parte del régimen especial indicado en el número 4 del artículo 2,

⁹⁸ECUADOR; Leyes y Estatutos; Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva

elaboración de estudios económicos, financieros, de organización, administración, auditoría e investigación.

Convenio Marco: *Es la modalidad con la cual el Servicio Nacional de Contratación Pública selecciona los proveedores cuyos bienes y servicios serán ofertados en el catálogo electrónico a fin de ser adquiridos o contratados de manera directa por las Entidades Contratantes en la forma, plazo y demás condiciones establecidas en dicho Convenio.*

Desagregación Tecnológica: *Estudio pormenorizado que realiza la Entidad Contratante en la fase pre contractual, en base a la normativa y metodología definida por el Servicio Nacional de Contratación Pública en coordinación con el Ministerio de Industrias y Productividad, sobre las características técnicas del proyecto y de cada uno de los componentes objeto de la contratación, en relación a la capacidad tecnológica del sistema productivo del país, con el fin de mejorar la posición de negociación de la Entidad Contratante, aprovechar la oferta nacional de bienes, obras y servicios acorde con los requerimientos técnicos demandados, y determinar la participación nacional.*

Empresas Subsidiarias: *Para efectos de esta Ley son las personas jurídicas creadas por las Empresas estatales o públicas, sociedades mercantiles de derecho privado en las que el Estado o sus instituciones tengan participación accionaria o de capital superior al cincuenta (50%) por ciento.*

LOSNC: *Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.*

Máxima Autoridad: *Quien ejerce administrativamente la representación legal de la entidad u organismo contratante. Para efectos de esta Ley, en los gobiernos autónomos descentralizados, la máxima autoridad será el ejecutivo de cada uno de ellos.*

Mejor Costo en Bienes o Servicios Normalizados: *Oferta que cumpliendo con todas las especificaciones y requerimientos técnicos, financieros y legales exigidos en los documentos precontractuales, oferte el precio más bajo.*

Mejor Costo en Obras, o en Bienes o Servicios No Normalizados: Oferta que ofrezca a la entidad las mejores condiciones presentes y futuras en los aspectos técnicos, financieros y legales, sin que el precio más bajo sea el único parámetro de selección. En todo caso, los parámetros de evaluación deberán constar obligatoriamente en los Pliegos.

Mejor Costo en Consultoría: Criterio de "Calidad y Costo" con el que se adjudicarán los contratos de consultoría, en razón de la ponderación que para el efecto se determine en los Pliegos correspondientes, y sin que en ningún caso el costo tenga un porcentaje de incidencia superior al veinte (20%) por ciento.

Oferta Habilitada: La oferta que cumpla con todos los requisitos exigidos en los Pliegos Precontractuales.

Origen Nacional: Para los efectos de la presente ley, se refiere a las obras, bienes y servicios que incorporen un componente ecuatoriano en los porcentajes que sectorialmente sean definidos por parte del Servicio Nacional de Contratación Pública SERCOP, de conformidad a los parámetros y metodología establecidos en el Reglamento de la presente Ley.

Participación Local: Se entenderá aquel o aquellos participantes habilitados en el Registro Único de Proveedores que tengan su domicilio, al menos seis meses, en la parroquia rural, cantón, la provincia o la región donde surte efectos el objeto de la contratación.

Participación Nacional: Aquel o aquellos participantes inscritos en el Registro Único de Proveedores cuya oferta se considere de origen nacional.

Pliegos: Documentos precontractuales elaborados y aprobados para cada procedimiento, que se sujetarán a los modelos establecidos por el Servicio Nacional de Contratación Pública.”⁹⁹

Proceso y Procedimiento: “El proceso jurídico es un cumulo de actos, su orden temporal, su dinámica, la forma de desenvolverse (...) Pero esos actos constituyen en sí mismo una unidad. La simple secuencia (...) no es proceso sino procedimiento. La idea de proceso es necesariamente teleológica (...) lo que lo caracteriza es su fin”¹⁰⁰;

Poder La doctrina en general define al poder público como la facultad de mandar o de obligar. “Es el ejercicio de la autoridad. El Estado manda y obliga con fuerza coercible a las personas que están sometidas a su orden jurídico, a los súbditos y a los extranjeros que se encuentran en el territorio”¹⁰¹

“Portal Compras públicas: (www.compraspublicas.gov.ec): Es el Sistema Informático Oficial de Contratación Pública del Estado Ecuatoriano.

Por Escrito: Se entiende un documento elaborado en medios físicos o electrónicos.

Presupuesto Referencial: Monto del objeto de contratación determinado por la Entidad

Contratante al inicio de un proceso precontractual.

Proveedor: Es la persona natural o jurídica nacional o extranjera, que se encuentra inscrita en el RUP, de conformidad con esta Ley, habilitada para proveer bienes,

⁹⁹ ECUADOR, leyes y Estatutos; Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública Artículo 6; Corporación de Estudios y Publicaciones

¹⁰⁰ COTURE, Eduardo; Fundamentos del Derecho Procesal Civil; Editorial B de F; Buenos Aires Argentina; Cuarta Edición; Págs. 99-100

¹⁰¹ Penagos Gustavo, Curso de Derecho Administrativo. Tomo I. Ediciones Librería del Profesional, Bogotá, 1982 p.20.

La Constitución de 1945, trae consigo la creación del Consejo de Estado, Órgano encargado en sus inicios de controlar la legalidad actividad de la Función Ejecutiva, mismo que con el advenimiento de las constituciones de 1983,1997 y 1998 fue mutando, siendo primero dependiente de la Corte Suprema de Justicia, hasta en la actualidad haberse transformado este en el tribunal de lo contencioso administrativo, mismo que tiene su revisión en la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia .

ejecutar obras y prestar servicios, incluidos los de consultoría, requeridos por las Entidades Contratantes.”¹⁰²

RPD: *“Recepción de Pleno Derecho”¹⁰³*

“Registro Único de Proveedores.- RUP: *Es la Base de Datos de los proveedores de obras, bienes y servicios, incluidos los de consultoría, habilitados para participar en los procedimientos establecidos en esta Ley. Su administración está a cargo del Servicio Nacional de Contratación Pública y se lo requiere para poder contratar con las Entidades Contratantes.*

Servicio Nacional de Contratación Pública: *Es el órgano técnico rector de la Contratación Pública.*

Servicios de Apoyo a la Consultoría: *Son aquellos servicios auxiliares que no implican dictamen o juicio profesional especializado, tales como los de contabilidad, topografía, cartografía, aerofotogrametría, la realización de ensayos y perforaciones geotécnicas sin interpretación, la computación, el procesamiento de datos y el uso auxiliar de equipos especiales.*

Situaciones de Emergencia: *Son aquellas generadas por acontecimientos graves tales como accidentes, terremotos, inundaciones, sequías, grave conmoción interna, inminente agresión externa, guerra internacional, catástrofes naturales, y otras que provengan de fuerza mayor o caso fortuito, a nivel nacional, sectorial o institucional. Una situación de emergencia es concreta, inmediata, imprevista, probada y objetiva”¹⁰⁴.*

¹⁰² ECUADOR, leyes y Estatutos; Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública Artículo 6; Corporación de Estudios y Publicaciones

¹⁰³ Sígalas establecidas por el investigador para suprimir el términos

¹⁰⁴ ECUADOR, leyes y Estatutos; Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública Artículo 6; Corporación de Estudios y Publicaciones

Seguridad Jurídica “El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes.”¹⁰⁵.

¹⁰⁵ ECUADOR, Leyes y Estatutos; Constitución de la República; 2008; Lexis S.A.

BIBLIOGRAFÍA

AGUADO I CUDOLÁ, Vcenc. Silencio Administrativo e Inactividad. Editorial Marcial Pons. Madrid España, 2001, Pág. 54.

LÓPEZ, William; Tratado de Contratación Pública, Teoría Practica y Jurisprudencia, Editorial Jurídica del Ecuador Tomo II; Primera Edición 2010; pág. 291,292, 293.

DE LA PEÑA, José, Alcance y Organización de las Obras Públicas en el imperio Romano; artículo publicado en la revista Nuevos Elementos de la Ingeniería Romana, Madrid España 2006.

TORRES, Galo; terminación Unilateral de Contratos Administrativos, Municipio del Distrito Metropolitano de Quito P23

IÑIGUEZ, Elizabeth, Ensayo Web CONTRATOS ADMINISTRATIVOS.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo Las modulaciones de la institución contractual en los contratos administrativos”, Curso de Derecho Administrativo, Madrid, Civitas, 1999, tomo I, pp. 675-680.

BENALCAZAR, Juan Carlos; El silencio administrativo en la legislación tributaria ecuatoriana; Universidad Andina Simón Bolívar; Quito 1997

BENALCAZAR, Juan Carlos; Publicado en Derecho Ecuador- Diario la Hora- Vicisitudes delSilencioAdministrativo;(http://www.derechoecuador.com/articulos/detalle/archi ve/doctrinas/derechoconstitucional/2005/11/24/vicisitudes-del-silencio-administrativo) ultimo ingreso 09/09/2014.

CORDERO, Patricio; El Silencio Administrativo; Editorial El Conejo; Quito 2008.

COTURE, Eduardo; Fundamentos del Derecho Procesal Civil; Editorial B de F; Montevideo Uruguay 2007.

DROMI, Roberto Elementos del acto administrativo”, Derecho Administrativo, Buenos Aires, Ciudad Argentina, 1997, pp. 226-242.

RODRIGUEZ, Emilio, Derecho Administrativo, Ciencia y Administración, Madrid Icc Ediciones 1974, página 157.

NEIRA, Edgar, “Sobre la técnica del silencio administrativo y de cómo la administración resiste la aplicación de sus efectos” publicado, en *Ruptura*, Revista de la Asociación Escuela de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador.

PENAGOS, Gustavo Curso de Derecho administrativo, Ediciones Librería profesional, Capítulo XXII.

GISS, Victoria; La Inactividad de la Administración Pública; El Silencio Administrativo y su régimen en la legislación argentina.

GORDILLO, Agustín; Curso de Derecho Administrativo. www.gordillo.com

GARCÍA-Trevijano Ernesto, "El Silencio Administrativo en la Nueva Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común", Ed. Civitas, Madrid, 1º. Ed, 1996, p. 40.

SANTOFIMI, Jaime Orlando o, *Acto administrativo. Procedimiento, eficacia y validez*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 1994, pp. 53-68.

CASSAGNE, Juan Carlos, Derecho Administrativo; Tomo I; Edición, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2005.

LASSO, Sayagués, Tratado de Derecho Administrativo; Editorial Fundación de Cultura Universitaria; Uruguay 2002.

RABINOVICH, Ricardo, Derecho Romano para Latino América; Editorial Cevallos, Quito 2006.

OYARTE, Rafael; Fuentes del Derecho Constitucional Poder Constituyente Derechos Políticos; Fundación Andrade & Asociados Tomo I .Quito, 2007

OSPINA, Guillermo; Régimen General de las Obligaciones; Editorial TEMIS-Bogotá-2008.

OSPINA, Guillermo; Teoría General del Contrato y del Negocio Jurídico; Editorial TEMIS-Bogotá- 2008.

MORALES, Marco, Manual de Derecho Procesal; Corporación de Estudio y Publicaciones Quito 2008.

ENTREVISTAS

Entrevista mantenida con la Dra. María del Carmen Jácome Ordoñez, Jueza del Tribunal Distrital No.1 con sede en Quito y mantenida en la misma ciudad el 13 de agosto de 2013.

Entrevista mantenida con el Abg. Marcos Camaño Guerrero, Coordinador General de Asesoría Jurídica del Ministerio de Transporte y Obras Públicas, Quito 16 de diciembre de 2013.

Entrevista mantenida con el doctor Rolando Falconí Molina, Notario Vigésimo del Cantón Quito, en entrevista mantenida en Quito el día 18 de abril de 2014.

Entrevista mantenida con el abogado David Morales Palacios, Asesor Legal del Servicio de Contratación de Obras, en Quito el 08 de mayo de 2014.

PARA GRADOS ACADÉMICOS DE LICENCIADOS (TERCER NIVEL)

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL ECUADOR

DECLARACIÓN y AUTORIZACIÓN

Yo, Luis Alberto Jarrig Pinto, C.I. 1710900448 autor del trabajo de graduación intitulado: La Naturalización Jurídica de la RPD en Sistema N. dec. pública del Ecuador previa a la obtención del grado académico de **ABOGADO** en la Facultad de **JURISPRUDENCIA**:

1.- Declaro tener pleno conocimiento de la obligación que tiene la Pontificia Universidad Católica del Ecuador, 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 graduación 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.- Autorizo a la Pontificia Universidad Católica del Ecuador a difundir a través de sitio web de la Biblioteca de la PUCE el referido trabajo de graduación, respetando las políticas de propiedad intelectual de Universidad.

Quito, 28 de Noviembre / 2014



FIRMA Y CÉDULA



REPÚBLICA DEL ECUADOR
DIRECCIÓN GENERAL DE REGISTRO CIVIL,
IDENTIFICACIÓN Y CEDULACIÓN



CEDULA DE CIUDADANIA

171090044-8

APELLIDOS Y NOMBRES
JERIA PINTO
LUIS ALBERTO

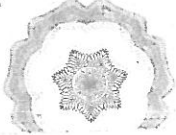
LUGAR DE NACIMIENTO
PICHINCHA
QUITO
SANTA PRISCA

FECHA DE NACIMIENTO 1983-09-26

NACIONALIDAD ECUATORIANA

SEXO M

ESTADO CIVIL Soltero



INSTRUCCIÓN
SUPERIOR

PROFESIÓN / OCUPACIÓN
ESTUDIANTE

E1333V1322

APELLIDOS Y NOMBRES DEL PADRE
JERIA LUIS ALFONSO

APELLIDOS Y NOMBRES DE LA MADRE
PINTO GRACIELA GUADALUPE

LUGAR Y FECHA DE EXPEDICIÓN
QUITO
2010-11-25

FECHA DE EXPIRACIÓN
2020-11-25

Pablo...
DIRECTOR GENERAL

Luis Alberto Jeria Pinto
FIRMA DEL CEDULADO



000463795

REPÚBLICA DEL ECUADOR
CONSEJO NACIONAL DE DISCAPACIDADES
CARNÉ DE DISCAPACIDAD



JERIA PINTO

LUIS ALBERTO

C.I. No.:1710900448

CARNÉ No.:17.51835

DISCAPACIDAD: VISUAL

PORCENTAJE: 31%

Luis Alberto Jeria Pinto
FIRMA O HUELLA DIGITAL