



Pontificia Universidad
Católica del Ecuador | Sede
Ambato

CENTRO DE POSGRADOS

Tema:

**SEGURIDAD JURÍDICA Y EFICIENCIA EN RECLAMACIONES DE
PROCEDIMIENTOS DE MENOR CUANTÍA EN OBRAS CIVILES**

**Proyecto de investigación previo a la obtención del título de Magíster en
Derecho mención en Gestión Pública**

Línea de investigación:

DERECHO PÚBLICO

Autora:

Ximena del Rocío Flores Carrera

Director:

Mg. Danny Fabián Hallo Montesdeoca

Ambato - Ecuador

Mayo 2024

DECLARACIÓN DE AUTENTICIDAD Y RESPONSABILIDAD

Yo: **XIMENA DEL ROCÍO FLORES CARRERA**, con cédula de ciudadanía **0603151127**, autora del trabajo de graduación intitulado: "SEGURIDAD JURÍDICA Y EFICIENCIA EN RECLAMACIONES DE LOS PROCEDIMIENTOS DE MENOR CUANTÍA EN OBRAS CIVILES", previa a la obtención del título profesional de **MAGÍSTER EN DERECHO MENCIÓN EN GESTIÓN PÚBLICA**, en el centro de **POSGRADOS**.

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 del sitio web de la Biblioteca de la PUCE Ambato, el referido trabajo de graduación, respetando las políticas de propiedad intelectual de la Universidad.

Ambato, mayo 2024



Ximena del Rocío Flores Carrera
CC. 0603151127

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL ECUADOR
SEDE AMBATO
APROBACIÓN DEL TRIBUNAL DE GRADO**

Tema:

**SEGURIDAD JURÍDICA Y EFICIENCIA EN RECLAMACIONES DE LOS
PROCEDIMIENTOS DE MENOR CUANTÍA EN OBRAS CIVILES**

Línea de investigación:

DERECHO PÚBLICO

Autora:

Ximena del Rocío Flores Carrera

Danny Fabián Hallo Montesdeoca, Ab. Mg.

CC. 1803463775

CALIFICADOR

f. 

Linda de las Mercedes Amancha Chiluisa, Ab. Dra.

CALIFICADOR

f. 

Galo Iván Masabanda Analuiza, Ab. Dr.

CALIFICADOR

f. 

Teresa Milena Freire Aillón, Ing. Mg.

DIRECTORA CENTRO DE POSGRADOS

f. 

Diego Gonzalo Coca Chanalata, Dr.

SECRETARIO GENERAL PUCESA

f. 


SECRETARÍA GENERAL
PROCURADURÍA

Ambato - Ecuador

Mayo 2024

DEDICATORIA

A mi Dios quien es el que ilumina cada paso de mi vida y a la Virgencita Santísima porque yo sé que nunca me desamparan, siempre están y estarán conmigo y a mis hijos Mateo Nicolas y Carlita Denisse que son el motor y los amores de mi vida, para luchar por ellos día a día.

AGRADECIMIENTO

A **Dios** porque es el Ser Supremo que rige mi vida y sobre todo la guía en cada paso dado y sobre todo por llenarme de bendiciones.

A mi esposo por su apoyo incondicional en todo momento por su cariño, y protección.

A mis hermanos por estar siempre presentes, a mi padre (+) por cuidarme donde esté porque sé que se sentiría muy orgulloso de mi.

A la Pontificia Universidad Católica del Ecuador Sede Ambato por ser un pilar fundamental en mí proceso de perfeccionamiento profesional y sobre todo a la planta de Docentes por sus enseñanzas y conocimientos.

Finalmente quiero expresar mi más grande y sincero agradecimiento al Dr. Danny Hallo, principal colaborador durante todo este proceso, quien, con su dirección, conocimiento, y enseñanza ha permitido el desarrollo de este trabajo investigativo.

RESUMEN

El Estado constitucional de derechos y justicia se basa en la seguridad jurídica como pilar fundamental del respeto de normas aplicadas por las autoridades competentes por lo tanto es necesario analizar la LOSNCP, misma que no contempla de manera clara el alcance a la seguridad jurídica, como lo estipula el art 102, respecto a reclamos.

Es de mucha importancia este estudio, no existe certeza para los oferentes en participar en procesos de menor cuantía en los que han sido descalificados debido a las acciones de control seguidas por el SNCP quienes no aplican el inciso segundo del artículo 425 de la Constitución en concordancia con el artículo 203 del COA, lo cual acarrea perjuicio para la entidad contratante por la pérdida de la partida presupuestaria.

La investigación tiene como objetivo general evaluar la eficiencia de las reclamaciones en los procedimientos antes mencionados y su incidencia con el principio de seguridad jurídica en el Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del Cantón Riobamba en el año 2022.

La investigación se realiza con un enfoque cualitativo que busca caracterizar el principio de seguridad jurídica; y, cualitativo por la cantidad de casos existentes, el nivel es descriptivo y explicativo, y el tipo de investigación es documental y la técnica empleada es el estudio de casos. Como resultado se obtendrá la estimación del beneficio de la seguridad jurídica por atención oportuna de las reclamaciones en los procedimientos de menor cuantía en obras y como consecuencia la tutela del presupuesto anual destinado para la ejecución de obras.

Palabras claves: argumentación, derechos constitucionales y seguridad jurídica.

ABSTRACT

The constitutional state of rights and justice is based on legal certainty as a fundamental pillar of respect for norms applied by the competent authorities, therefore it is necessary to analyze the Ley Orgánica del Sistema Nacional de Compras Públicas -LOSNCP- itself, which does not clearly contemplate the scope of legal certainty, as it is stipulated in art 102, regarding claims.

This study is important since there is no certainty for the bidders to participate in processes of Minor amount in which they have been disqualified due to the control actions followed by the Servicio Nacional de Compras Públicas -SERCOP-, who do not apply the second paragraph of article 425 of the Constitution in accordance with article 203 of the Código Orgánico Administrativo -COA-, which causes damage to the contracting entity due to the loss of the budget item.

The objective of the research is to evaluate the efficiency of the claims in the aforementioned procedures and their incidence with the principle of legal certainty in the Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del Cantón Riobamba in the year 2022. The research is carried out with a qualitative approach that seeks to characterize the principle of legal certainty; and, quantitative by the number of existing cases, the level is descriptive and explanatory, and the type of research is documentary and the technique used is the case study. As a result, the estimate of the benefit of legal certainty will be obtained for timely attention to claims in procedures for minor amounts in works and, as a consequence, the protection of the annual budget destined for the execution of works.

Keywords: *argumentation, constitutional rights and legal certainty.*

ÍNDICE GENERAL DE CONTENIDOS

DECLARACIÓN DE AUTENTICIDAD Y RESPONSABILIDAD	ii
APROBACIÓN DEL TRIBUNAL DE GRADO	iii
DEDICATORIA	iv
AGRADECIMIENTO	v
RESUMEN	vi
ABSTRACT	vii
INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO I. ESTADO DEL ARTE Y LA PRÁCTICA.....	5
1.1. Antecedentes legales en contratación pública en Ecuador	6
1.2. Generalidades y diferencias entre la ley de contratación pública y ley orgánica del sistema nacional de contratación pública	11
1.3. Procedimiento de menor cuantía dentro del reglamento vigente en obras civiles	17
1.4. Derecho a la seguridad jurídica en los procesos de menor cuantía en obras civiles.....	27
CAPÍTULO II. DISEÑO METODOLÓGICO	40
2.1. Metodología de la investigación	40
2.2. Técnicas e instrumentos de recolección de datos	41
2.3. Población y muestra	42
CAPÍTULO III. ANÁLISIS DE LOS RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN	43
3.1. Presentación de resultados	43
3.2. Análisis general	59
3.3. Criterios jurídicos del análisis general	59
3.4. Reforma a la LOSNCP sobre la suspensión del procedimiento en el caso del proceso de menor cuantía en obras civiles	60
CONCLUSIONES.....	64
RECOMENDACIONES	65
BIBLIOGRAFÍA	66

INTRODUCCIÓN

La seguridad jurídica es un derecho fundamental que se encuentra constitucionalizado en el artículo 82 de nuestra Carta Magna. En el cual se encuentra establecido que es un derecho íntimamente ligado a la noción de estado de derecho, es decir que se tiene la certeza de que los gobernados, los individuos, su familia y pertenencias están protegidos por las leyes.

El derecho a la seguridad jurídica es aplicable tanto a los procedimientos judiciales como a los que se entablen ante la propia administración pública y sus efectos alcanzan a las normas adjetivas como a las sustantivas. La seguridad jurídica implica la existencia de normas jurídicas previas y claras, lo cual genera una expectativa legítima sobre la previsibilidad en la aplicación del Derecho. Al respecto la Corte Constitucional del Ecuador en Sentencia 045-15-CC señaló:

En lo que se refiere al derecho a la seguridad jurídica, la Corte Constitucional ha señalado que consiste en la expectativa razonable de las personas respecto a las consecuencias de los actos propios y de ajenos en relación a la aplicación del Derecho. Para tener certeza respecto a una aplicación de la normativa acorde a la Constitución, las normas que formen parte del ordenamiento jurídico deben estar determinadas previamente, teniendo que ser claras y públicas, solo de esta manera se logra crear certeza de que la normativa existente en la legislación será aplicada cumpliendo ciertos lineamientos para el respeto de los derechos consagrados en el texto constitucional. (Corte Constitucional del Ecuador, 2015)

Los procesos de contratación pública independientemente de su cuantía deben observar los derechos reconocidos de la constitución, entre éstos el derecho a la seguridad jurídica, como garantía para los intervinientes dentro del proceso, tanto de los oferentes como de los servidores públicos en el contexto de futuras responsabilidades civiles, penales o administrativas.

La LOSNCP regula todas las fases existentes de los procedimientos contractuales que se realizan en todas las entidades del sector público, los cuales se efectúan a

través del portal electrónico de compras públicas del SERCOP en cumplimiento de las disposiciones legales para contratar bienes, obras y servicios por parte de las instituciones públicas. Este portal es un medio electrónico por el cual se simplifica los procesos de contratación pública y permite realizarlos con agilidad, transparencia, eficiencia.

El uso de la tecnología en la contratación pública repercute en un ahorro de recursos al estado y facilita las labores de control y fiscalización, tanto de las entidades contratantes, como de los propios proveedores y de la ciudadanía en general permitiendo. Asimismo, se contribuye a socializar los procesos de contratación y lograr la participación del mayor número de personas naturales y jurídicas en los procesos contractuales, democratizando el acceso para ser proveedor del estado.

Las instituciones públicas están obligadas a planificar sus contrataciones evitando la discrecionalidad de aquellas, con la finalidad de que mediante estudios técnicos se determine las necesidades institucionales de acuerdo con su presupuesto asignado anualmente o el que obtengan de su propia gestión.

Los oferentes que intervienen en procesos de contratación pública lo hacen con el legítimo afán de obtener ganancias y su participación en dichos procesos repercute en una inversión de tiempo y dinero, por lo que es importante que, si en el transcurso de los referidos procesos se han visto afectados en sus intereses, los oferentes tengan mecanismos idóneos a través de los cuales puedan hacer valer sus derechos e intereses.

La actual normativa que regula el proceso de contratación pública prevé mecanismos de reclamos a favor de los oferentes. Lo importante, es determinar si estos mecanismos legales son idóneos o adecuados en el contexto de permitir a los oferentes reclamar sus intereses, y en el caso de que así no sea, sugerir reformas en ese sentido. Asimismo, estos mecanismos deben salvaguardar los derechos de los intervinientes en el contexto de la contratación pública, en especial el de la seguridad jurídica.

En la actualidad, para realizar los reclamos ante el SERCOP existe un término de tres días una vez que se haya adjudicado al oferente ganador a través del sorteo; posteriormente, existe un término de siete días para que el SERCOP se pronuncie en caso de que se acepte el reclamo o se realice el monitoreo del proceso de oficio. Por lo general, el SERCOP permite que venza el término sin dar la contestación respectiva.

Las disposiciones establecidas en la LOSNCP en su artículo 102 en concordancia con el artículo 425 segundo inciso de la Constitución del Ecuador y 203 del Código Orgánico Administrativo no se cumplen a cabalidad toda vez que el SERCOP hace caso omiso a lo que estipula la norma que rige para este tipo de procedimientos de menor cuantía respecto al cumplimiento del plazo de la LOSNCP ocasionando inconvenientes para el oferente y la entidad contratante como la vulneración al derecho a la seguridad Jurídica.

Es respuesta oportuna a las reclamaciones hechas por los oferentes y dejando de esta manera a la autoridad máxima de la entidad contratante continuar con el proceso pese a las irregularidades que pudieran existir en el proceso; y así, acogiendo el SERCOP a lo que estipula el artículo 203 del COA que dice que en cualquier procedimiento será expreso, se expedirá y notificará en el plazo máximo de un mes, existiendo así una contradicción en la jerarquías de las normas como así lo estipula el art. 425 de la constitución en el inciso segundo.

Por lo tanto, es necesario recalcar que la aplicación de las medidas correctivas dentro del proceso de contratación le corresponde al Servicio Nacional de Contratación Pública -SERCOP-, las cuales son necesarias para rectificar el proceso y, de ser el caso, se lo declare desierto por parte de la entidad contratante, quedando facultado a notificar a los órganos de control competentes si es que persiste la entidad contratante de continuar con el mismo. Adicionalmente, se destaca que en caso de que se suspenda el proceso, no hay lugar a reclamación por daños o perjuicios.

Es así como dentro de la presente investigación se plantea como objetivo general: evaluar la eficiencia de las reclamaciones en los procesos de menor cuantía en obras civiles y su incidencia con el principio de seguridad jurídica en el Gobierno Autónomo Descentralizado del cantón Riobamba en el año 2022.

De esta forma progresivamente se logrará cumplir los siguientes objetivos específicos: determinar el fundamento teórico respecto de la seguridad jurídica y la eficiencia de las reclamaciones en procedimiento de menor cuantía en obras civiles, identificar el método de investigación aplicable para la evaluación de las reclamaciones en los procedimientos de menor cuantía en obras civiles, analizar el principio de seguridad jurídica en los procedimientos de menor cuantía en obras civiles para el control de las reclamaciones y estimar el beneficio de la seguridad jurídica por atención oportuna de las reclamaciones en los procedimientos de menor cuantía en obras civiles.

Por consiguiente, la idea a defender en la presente investigación es que la falta de aplicación de los artículos 102 de la LOSNCP y 425 segundo inc. de la Constitución y 203 del COA por parte del SERCOP en procesos de menor cuantía en el Gad Municipal Riobamba incide en vulneración de la seguridad jurídica de los intervinientes en los procesos de contratación pública.

El enfoque de la investigación por medio de la ruta cualitativa pues a través de entrevista objetivas a expertos se obtendrán datos que permitirán luego de su análisis poner al descubierto la problemática de estudio dentro de la presente investigación, y de esta forma alcanzar un nivel descriptivo explicativo por medio de análisis bibliográficos que sustente la fenomenología de objeto jurídico de estudio. Finalmente, el trabajo investigativo se justifica en la imperante necesidad de proteger el debido proceso constitucional y los intereses de la correcta aplicación de la gestión pública, para que de esta forma se precautele los beneficios colectivos en los procesos de contratación.

CAPÍTULO I. ESTADO DEL ARTE Y LA PRÁCTICA

En este capítulo se abordará los procedimientos de contratación pública de menor cuantía en obras civiles y su relación con el derecho a la seguridad jurídica al momento de las reclamaciones de los oferentes ante el SERCOP. Para lo cual es necesario determinar cómo se realizaban estos tipos de procesos con la normativa anterior y sus diferencias en la actualidad. Asimismo, es importante destacar que en esta materia existe normativa secundaria que debe ser observada para una mejor comprensión del procedimiento.

La regulación de los procesos de contratación pública ha tenido varias reformas con la finalidad de que los mismos sean ágiles, transparentes y permitan el control de las entidades respectivas. Hasta, aproximadamente, 2013 se podía utilizar en los procedimientos de menor cuantía de bienes y servicios la herramienta de contratación directa la misma que dinamizaba y optimizaba el tiempo en la contratación pública, razón por la cual era uno de los procedimientos más comunes para contratar, con la particularidad de que se invitaban no solo a tres oferentes, sino a todos los que podían contratar con el Estado, los cuales debían estar registrados en el Registro Único de Proveedores – en adelante RUP-.

Desde principios de 2014, el portal de compras públicas ha cambiado la estructura y la esencia del procedimiento de menor cuantía de bienes y servicios. Este procedimiento había sido constantemente utilizado por economía de trámite y rapidez en la prestación de servicios o en la adquisición de bienes; sin embargo, los cambios que se venían realizando han generado dificultades que ha desalentado su uso.

Los proveedores de este tipo de contratación, por lo general, prestaban servicios con capitales limitados, pequeñas empresas o negocios que funcionaban con los permisos legales de persona natural, mismas que no conocían de los avances tecnológicos del SERCOP; y, que por desconocimiento perdían la posibilidad de participar como proveedores del Estado o sus instituciones.

Actualmente, el procedimiento de menor cuantía con la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública dispone que para contratar a través del SERCOP en los procesos de menor cuantía de bienes y servicios, el sistema del portal de compras públicas presentará a la Entidad Contratante un listado de los proveedores que están registrados en la categoría del producto seleccionado y que cumplen con los parámetros establecidos de la contratación.

Del listado de proveedores registrados, la entidad selecciona a un sólo proveedor para realizar el proceso de contratación pública. Para la selección que realice la entidad contratante se deberá preferir a micro y pequeñas empresas, artesanos o profesionales, y sectores de la economía popular y solidaria, de manera individual o asociativa, que estén domiciliados en la zona o sector en que se ejecutará el contrato, los cuales deberán acreditar dichas calidades con la normativa que los regula.

En el supuesto de no existir proveedor en la circunscripción territorial de ejecución del contrato, la máxima autoridad de la entidad contratante, mediante acto debidamente motivado, podrá contratar con proveedores de otra circunscripción territorial o del país en el mismo procedimiento, de lo cual se informará a través del portal.

1.1. Antecedentes legales en contratación pública en Ecuador

La contratación pública es el mecanismo que permite a las entidades estatales adquirir bienes y servicios. Dicho procedimiento se encuentra debidamente reglado con la finalidad de salvaguardar los recursos públicos por lo que se encuentra sujeta a los controles pertinentes. Desde una perspectiva histórica, la contratación pública siempre se ha encontrado regulada, sin embargo, dichas normas han sufrido cambios, en aras de buscar un proceso eficaz y sencillo, pero a la vez justo y que permita el control de los recursos estatales.

La contratación pública en Ecuador se encontraba inicialmente normada por la Ley Orgánica de Hacienda, que data de 1880, la cual establecía que el procedimiento

para contratar por parte del Poder Ejecutivo, salvo las excepciones respectivas, era a través de la licitación, para lo cual la antedicha ley creaba la denominada Junta de Licitaciones. Al respecto, se ha señalado que “así, quedó establecido que la única forma que las entidades públicas podían realizar contrataciones ya sea de adquisición de bienes o prestación de servicios era a través de la licitación” (Viscarra, 2021, p.15)

La Ley de Hacienda disponía que la Junta de Licitaciones se conformaba por el director del Tesoro o su delegado, un delegado de la Contraloría General de la Nación, un delegado de la Procuraduría General de la Nación y el jefe del Departamento requirente o su delegado. El procedimiento de licitaciones de la época implicaba que previamente se establecía las bases que regiría cada proceso licitatorio; sin embargo, cada entidad requirente tenía la facultad de incorporar sus requisitos y reglar los procedimientos a su modo.

Una vez que la Junta de Licitaciones aprobaba los requerimientos de las entidades públicas, se tenía que publicar en un periódico del lugar objeto de la contratación. El plazo de la licitación era susceptible de ampliación, en el caso de que dicha licitación no tenía oferentes. De ser persistente la falta de oferentes, la entidad pública se encontraba facultada a contratar de manera directa.

En otras palabras, no existía un proceso estrictamente reglado, sino más bien los requisitos de cada proceso licitatorio podían variar sin perjuicio de laguna similitud en el objeto de lo requerido. Al respecto, señala que:

Para los procesos de licitación se debían establecer las bases sobre las cuales los oferentes iban a ofertar sus bienes o servicios, pero en ese entonces no estaban normadas de manera equiparada y obligatoria como se debían interponer para todas las entidades públicas, por lo que cada entidad pública tenía su forma de instaurar las formas de contratar que iba a aplicar. (Viscarra, 2021)

La ley de Hacienda sufrió varias reformas en lo relacionado a los procesos de contratación pública. Por ejemplo, con la codificación de 1960 se incorporó la

obligación de la existencia de partida presupuestaria con los fondos fiscales necesarios para la ejecución del contrato requerido. La ley de Hacienda era una norma jurídica que no solamente regulaba los aspectos relacionados a la contratación pública, sino que su objeto se ampliaba al control y recaudación de los fondos a favor de las entidades estatales; o, mejor dicho, era una norma amplia que regulaba todo lo relacionado a las Finanzas Públicas, su recaudación, administración y su gasto o inversión.

En 1964 se promulgó la Ley de Licitación y Concurso de Ofertas, en la cual se establecía que se debía contar con la disposición de fondos públicos lo cual se verificaba mediante un certificado para tal propósito, emitido por el Ministerio de Finanzas y por el tesorero de la Institución para la adquisición de bienes, prestación de servicio o para la contratación de obras. Esta norma jurídica regulaba la forma de presentación de las ofertas por partes de los oferentes, asimismo disponía a los oferentes señalar los precios unitarios y globales de su oferta, el plazo de entrega al cual se comprometía y una declaratoria expresa de la aceptación de la forma de pago que constaba en las bases de cada proceso licitatorio (Viscarra, 2021).

Otro antecedente normativo de la contratación pública fue la Ley de Consultoría de 1989, que regulaba la contratación pública del ejercicio de la consultoría, los contratos de servicios de consultoría o de apoyo a la consultoría. En el artículo primero de dicha norma jurídica se señalaba que se entendía como consultoría a:

La prestación de servicios profesionales especializados, que tengan por objeto identificar, planificar, elaborar o evaluar proyectos de desarrollo, en sus niveles de prefactibilidad, factibilidad, diseño u operación. Comprende, además, la supervisión, fiscalización y evaluación de proyectos, así como los servicios de asesoría y asistencia técnica, elaboración de estudios económicos, financieros, de organización, administración, auditoría e investigación. (Ley de Consultoría, 1989).

La Ley de Consultoría describía de modo taxativo que tipo de contrato era de consultoría y por lo tanto debía celebrarse observando las formalidades de dicha Ley. Al respecto, se afirma: “En el caso del artículo 1, se hacía una enumeración

taxativa, lo que implicaba que, si el servicio a contratarse se encontraba comprendido en tal enumeración, era de consultoría y, por tanto, su contratación debía tramitarse al amparo de las disposiciones de la Ley de Consultoría” (Ricaurte, 2017, p.14)

Adicionalmente, cabe señalar que la antedicha norma establecía un Comité de Consultoría, el cual tenía como responsabilidades el establecer las políticas públicas adecuadas para la promoción de la consultoría a nivel nacional. En relación con la aplicación de la Ley de Consultoría, se afirma que:

Las entidades contratantes realizaban procesos de “contratación de consultorías” para todo tipo de adquisiciones, esto debido a que según los montos se podían realizar contrataciones privadas y directamente con un oferente que no necesitaba concursar, lo que trajo consigo actos de corrupción. (Viscarra, 2021, p. 16)

En el año 1990, se publica en el Registro Oficial No. 501 del 16 de agosto de dicho año, la Ley de Contratación Pública la cual deroga la Ley de Licitaciones y regulaba los procesos de contratación pública de las entidades públicas de obras, bienes y servicios no reglados por la Ley de Consultoría. Adicionalmente, las disposiciones de la Ley de Contratación Pública no eran aplicables para entidades con régimen especial de contratación pública, los contratos de insumos médicos de entidades públicas que prestaran los servicios de salud y los contratos relacionados a actividades de comunicación social. En relación con la Ley de Contratación Pública, se ha señalado que:

La Ley de Contratación Pública que deroga la Ley de Licitaciones, establece un marco jurídico más organizado y explícito para contratar con el Estado, como, por ejemplo, establece la clase de procedimientos precontractuales sobre los cuales se debe regir la contratación pública en el Ecuador. Esta ley contempló normas internas que aplicaban ciertas instituciones públicas, pues existían leyes para contrataciones especiales, por ejemplo, las contrataciones petroleras, sujetas a la Ley de Hidrocarburos, Ley de Petroecuador y otras normas específicas. (Viscarra, 2021, p.16 y 17)

En el año 2001, mediante Registro Oficial No. 72 se publicó la Codificación de la Ley de Contratación Pública, misma que fuera reformada en el año 2003 y derogada en agosto del 2008 en virtud de la publicación en el Registro Oficial 395 Suplemento de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública. La LOSNCP fue promulgada por la Asamblea Constituyente, antes que dicho organismo apruebe la Constitución del 2008, por lo que fue necesario que mediante reformas posteriores se adapte el texto de la LOSNCP a las nuevas disposiciones constitucionales. En dicho sentido se ha señalado que:

El que la LOSNCP fuera expedida con anterioridad a la Constitución hizo necesario que luego se tuviera que expedir una Ley Reformatoria a la LOSNCP para, entre otros fines como corregir parte de una serie de errores en los que se había incurrido en su articulado, adaptar sus disposiciones al texto de la Constitución. Lo que lleva a plantear la interrogante de si no hubiera sido más coherente expedir la Constitución y que luego el ente competente expidiera la LOSNCP, ello claro, sin entrar en el tema de fondo que es si la Asamblea Constituyente tenía atribuciones para emitir leyes. (Ricaurte, 2017, p. 22)

La LOSNCP es la base del actual Sistema Nacional de Contratación Pública y del Servicio Nacional de Compras Públicas en adelante SERCOP, siendo este último, el órgano estatal regulador de las compras públicas en el Ecuador. Aunque es necesario señalar que en un inicio la LOSNCP en su artículo 10 creó el Instituto Nacional de Contratación Pública; sin embargo, mediante reforma publicada en el Registro Oficial 100, Segundo Suplemento del 14 de octubre de 2013, se crea el SERCOP.

La LOSNCP constituye el marco jurídico actual de la contratación pública en Ecuador, al cual se le debe agregar el Reglamento General a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, que ha sufrido varias reformas, y las resoluciones emitidas por el SERCOP en el marco de su facultad reguladora.

1.2. Generalidades y diferencias entre la ley de contratación pública y ley orgánica del sistema nacional de contratación pública

La actual ley es de carácter Orgánica, haciendo que la misma prevalezca sobre leyes de menor jerarquía, dicho carácter orgánico no existía en la ley anterior. La nueva ley establece todo un capítulo dedicado al Sistema Nacional de Contratación Pública, en donde se crea y se establece como órgano competente al SERCOP (anterior Instituto Nacional de Contratación Pública), el mismo que cuenta con personalidad jurídica propia; se enumeran los objetivos prioritarios del Estado en dicha materia. Así mismo establece un capítulo para el control, monitoreo y evaluación del Sistema de Contratación Pública, el mismo que no existía en la ley anterior.

La implementación de mecanismos tecnológicos es una de las diferencias más marcadas entre lo que dispone la ley anterior y la actual, se busca por medio de éstos socializar los requerimientos de las Entidades Contratantes y la participación del mayor número de personas naturales y jurídicas en los procesos contractuales que el Estado Ecuatoriano emprenda.

Así mismo se garantiza que la selección sea objetiva lo cual permite que el proceso sea más transparente, entonces a diferencia de la anterior ley la actual permite que exista una interacción entre los contratantes, contratistas, la misma comunidad y los órganos de control. Las herramientas utilizadas por el sistema se detallan a continuación:

- El portal de compras públicas, que es la plataforma informática en la que todas las Entidades Contratantes deben cargar todos los documentos preparatorios de la contratación a realizar, para continuar con las etapas de cada procedimiento de contratación pública, que implica la publicación de Actas en las que consta las actividades realizadas por las entidades contratantes para la selección y posterior contratación.
- El Registro Único de Proveedores RUP, en el que consta la información actualizada de cada proveedor, con el que los futuros oferentes

obligatoriamente se habilitan para poder acceder al portal de compras públicas y presentar sus ofertas; el citado RUP, es conformado por el Registro de Contratos y el Registro de Incumplimientos, con la información para la habilitación o des habilitación de un proveedor.

- El Registro de Entidades Contratantes, tiene toda la información de cada entidad habilitada para realizar contrataciones de bienes, servicios, consultoría y obras para el Estado ecuatoriano.

Con respecto a la capacidad existen cambios en las inhabilidades generales y especiales, en la nueva ley se ha incluido como inhabilidad general de los proveedores, cuando tengan deudas con el estado exclusivamente a los morosos del Banco Nacional de Fomento; y, como inhabilidades especiales, en los servidores públicos.

En la nueva ley, se establece un capítulo dedicado a las normas comunes a todos los procedimientos de contratación pública en lo relativo a la construcción de obras, adquisición de bienes y prestación de servicios, incluidos los de consultoría, así como también incluye como obligatoria la elaboración de un Plan Anual de Contratación.

El mismo que deberá ser publicado anualmente en el Portal Compras Públicas, vinculando la planificación de la misma, para optimizar los recursos públicos. También antes de iniciar un procedimiento precontractual se requiere la existencia de estudios aprobados por las entidades correspondientes de acuerdo a la naturaleza del contrato que se plantea en el artículo 23 de la LOSNCP.

En el que obliga a las Entidades Contratantes contar con estudios actualizados, previo a iniciar un proceso de contratación planificada. En la parte financiera obligatoriamente debe contar con un presupuesto, que es certificado por el Departamento Financiero de cada entidad contratante, en el que consta la disponibilidad de los recursos económicos, que constan en una certificación presupuestaria. conforme la disposición del artículo 24 de la LOSNCP.

Además de contemplar criterios de valoración para incentivar la participación nacional mediante un margen de preferencia para los productores en relación a los importadores, con una ventaja en puntaje más alta para las personas de la economía popular y solidaria, personas naturales y las pequeñas empresas, en comparación a las grandes industrias ecuatorianas o los proveedores extranjeros.

Entre otros factores que deben ser considerados dentro de las normas comunes a los procedimientos en lo relativo a contratación para elaboración de obra, adquisición de bienes y prestación de servicios se encontró la asociación para ofertar, modelos obligatorios, uso de herramientas informáticas; compras corporativas, vigencia de la oferta, divulgación, aclaración, inscripción, modificaciones de los pliegos, adjudicación declaratoria de procedimiento desierto, cancelación del procedimiento, adjudicatarios fallidos y expediente del proceso de contratación.

Por su parte, en la contratación de consultoría se establece que debe ser realizada por personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras. Las mismas que deberán estar inscritas en el RUP (Registro Único de Proveedores) en donde se establece con claridad la prioridad con la que deben contar los proveedores nacionales versus los extranjeros en todo tipo de contratación de consultoría.

La anterior Ley de Contratación Pública a diferencia de la nueva ley orgánica menciona tres tipos de contratación siendo estos la licitación, el concurso público de ofertas y las contrataciones de menor cuantía, las cuales se rigen a la normativa interna de las instituciones con carácter público.

La nueva ley amplía a otros tipos de procedimientos como: procesos de consultoría que se clasifican en contratación directa; contratación mediante lista corta; y contratación mediante concurso público; procedimientos dinámicos tales como compras por catálogo y subasta inversa; Procedimientos Especiales y de Régimen Especial, así como la licitación y cotización, que implica la convocatoria a proveedores habilitados para ejecutar el objeto de la contratación y de menor cuantía dirigido a proveedores locales.

Dichas contrataciones aplican a bienes, servicios y obras siempre y cuando haya sido imposible la realización de procedimientos dinámicos (catálogo electrónico o subasta inversa). En la ley anterior el procedimiento regla era la licitación en la nueva norma orgánica, la licitación pasa a ser un procedimiento utilizado para contratación de bienes y servicios no normalizados y obras.

En el caso de las inhabilidades especiales no se han realizado mayores cambios, pero se puede observar la variación en el último inciso el cual en la ley anterior menciona que si se comprobare la intervención de una oferta inhábil, quedará eliminado del respectivo proceso precontractual, sin posibilidad de reclamo.

En cambio, la actual ley menciona proveedores seleccionados no presenten inhabilidad o incapacidad alguna hasta el momento de la contratación. Si la celebración del contrato causare perjuicio económico a la Entidad Contratante, serán responsables solidarios el contratista y los funcionarios que hubieren tramitado y celebrado el contrato, sin perjuicio de la sanción administrativa y penal a que hubiere lugar.

En los requisitos y forma de los contratos la nueva ley establece claramente como requisitos la competencia del órgano de contratación, la capacidad del adjudicatario, la existencia de disponibilidad presupuestaria, los recursos financieros necesarios para el cumplimiento de obligaciones y la formalización del contrato.

Mientras que la ley anterior habla de informes que deben ser realizados por la Contraloría y Procuraduría del Estado, previo a la celebración del contrato, que a mi criterio si son necesarios como un filtro para evitar más direccionamiento o corrupción. Con respecto a la formalización de los contratos se añaden en la nueva ley factores como las contrataciones que se realicen por medio del sistema de catálogo se formalizarán con la orden de compra y el acta de entrega recepción. También se puede encontrar figuras como las cláusulas obligatorias y los contratos modificadores, los cuales sirven para realizar enmendaduras en caso de errores.

En el capítulo de las Garantías también se han visto modificaciones, las clases de garantía de la actual ley son: Garantía de fiel cumplimiento, Garantía por anticipo, y Garantía técnica, se han suprimido garantías de la anterior ley tales como Garantía de seriedad de la propuesta y Garantía por la debida ejecución de la obra.

En la normativa anterior se encontraba un capítulo denominado Prohibiciones, en la actual ley existen partes de dicho capítulo dentro del capítulo IV De la cesión y subcontratación el cual en lo referente a la cesión no ha cambiado su concepto, pero ahora toca el tema de la subcontratación mientras anteriormente se hablaba únicamente de la subdivisión que si consta en la nueva LOSNCP.

La nueva ley incluye un capítulo a la administración de los contratos en el que se designa a un responsable de la verificación del cumplimiento del contrato, que debe dejar constancia físicamente de su trabajo, en actas, informes que sirven para los pagos correspondientes y el cierre de las contrataciones, que en el caso de obras también puede vigilar el trabajo del supervisor y fiscalizador. Los administradores de contratos tienen responsabilidad sobre sus actos, que puede ser civil, administrativa e incluso penal, conforme lo dispone la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado.

En la recepción, se puede encontrar en la nueva ley, artículo 81, la recepción definitiva, utilizada para bienes y servicios incluidos los de consultoría, que en el caso de que existiera entregas sucesivas se aplicará la recepción parcial; para obras esta implica que luego de la entrega de la obra contratada existe un periodo de prueba para poder verificar si está en óptimas condiciones para poder efectuar la recepción definitiva y, la recepción de pleno derecho.

Que se usa en caso de que la Entidad Contratante, luego del pedido de recepción del Contratista, no efectúe la recepción del objeto de la contratación, en tanto que en la anterior ley existían figuras como la recepción definitiva presunta y la recepción parcial provisional, por otra parte, en el capítulo de la terminación del contrato, dentro de los casos por los cuales se dan por terminados, se agrega el numeral 7, que menciona:

La Entidad Contratante también podrá declarar terminado anticipada y unilateralmente el contrato cuando ante circunstancias técnicas o económicas imprevistas o de caso fortuito o fuerza mayor, debidamente comprobadas, el contratista no hubiere accedido a terminar de mutuo acuerdo el contrato (LOSNC, 2022).

En este caso, no se ejecutará la garantía de fiel cumplimiento del contrato ni se inscribirá al contratista como incumplido. En cuanto a las políticas públicas, existe una clara diferencia entre la Ley de Contratación Pública y la LOSNC, aquella más preocupada de los procedimientos, ésta con contenidos más trascendentales, cuando una ley se preocupa más de los procedimientos, los funcionarios llamados a acatarla perciben que el objetivo principal de su actividad es cumplir los aspectos formales, más que alcanzar transparencia y eficiencia, postulados de la buena contratación pública.

Competencias del SERCOP como organismo de control en el SNCP

- Ejercer la política de contratación pública establecida por el Directorio;
- Emitir normas técnicas, administrativas y demás regulaciones relacionadas con el Sistema Nacional de Contratación Pública;
- Orientar la administración de los procedimientos de producción nacional.

El artículo 4 de la LOSNC prevé que para la aplicación de esa ley y de los contratos que de ella deriven se observarán los principios de legalidad, trato justo, igualdad, calidad, vigencia tecnológica, oportunidad, concurrencia, transparencia, publicidad; y, participación nacional. el SERCOP es un organismo de derecho público, técnico regulatorio, con personalidad jurídica propia y autonomía administrativa, técnica, operativa, financiera y presupuestaria, al que le corresponde ejercer la rectoría del SNCP.

Atribuciones

Analizar y controlar todos los procesos de contratación pública, y en torno a este análisis, emitir las recomendaciones de cumplimiento obligatorio o tomar acciones concretas según corresponda, así como poner en conocimiento de los organismos de control de ser pertinente.

Ejercer las atribuciones establecidas en la presente Ley, su Reglamento General y demás normas aplicables. Por su parte, los numerales 1, 2 y 3 del artículo 6 del RGLOSNCOP incluyen entre las atribuciones del SERCOP, a más de las establecidas en la ley, las siguientes:

- Ejercer el monitoreo constante de los procedimientos efectuados en el marco del Sistema Nacional de Contratación Pública.
- Emitir de oficio o a petición de parte, observaciones de orden técnico y legal en la fase precontractual, las que serán de cumplimiento obligatorio para las entidades contratantes.
- Supervisar de oficio o pedido de parte, conductas elusivas de los principios y objetivos del Sistema Nacional de Contratación Pública, tales como: plazos insuficientes, especificaciones técnicas subjetivas o direccionadas, presupuestos fuera de la realidad del mercado, parámetros de evaluación discrecionales, entre otros que no sea competencia del Directorio.

1.3. Procedimiento de menor cuantía dentro del reglamento vigente en obras civiles

Por reglamento se entiende que es toda disposición legal de carácter general cuyo valor se subordina a la ley dictada por una autoridad administrativa, por su propia capacidad. Esto significa que la jerarquía de las normas reglamentarias como leyes, aun las posteriores, no pueden ser derogadas o modificadas en su contenido, tienen efecto derogatorio en todos los estatutos.

A diferencia de las acciones administrativas, las regulaciones se integran al sistema legal, se vuelven parte del mismo y se amplían como norma jurídica, es decir cuanto más aplicable, más fuerte el efecto, la conducta administrativa no está integrada al ordenamiento jurídico.

El reglamento es la base oficial, que prevé todos los procedimientos que atañen al sistema nacional de contratación pública, autorizados en todos los casos por la ley, junto con la resolución del SERCOP, son la única fuente procesal para las contrataciones públicas.

Este instrumento prescribe cada procedimiento los detalles y características del proceso, así como los diferentes mecanismos de ejecución que se ocupan de todo el sistema, y también definen los tiempos y los diferentes elementos formales del proceso que deben existir para la legalidad del mismo.

Se definen las consecuencias y limitaciones de las excepciones contractuales o precontractuales que puedan existir.

El RLOSNC (Reglamento de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública), promulgada el 8 de agosto de 2008, tienen por objeto incorporar a su aspecto normativo necesarios para él, desarrollo y aplicación y buen funcionamiento del sistema. En cuanto a la ejecución de los contratos y la aplicación de las normas contractuales, es claro que el objetivo de toda contratación pública es realizar los trámites precontractuales hasta la adjudicación y firma del contrato.

Una vez ejecutados los instrumentos correspondientes, el funcionario público responsable de su administración deberá velar por que la ejecución del contrato administrativo. Cabe señalar que las disposiciones anteriores han sido derogadas por el Decreto Ejecutivo No.488 emitido por el Gobierno de turno, el cual hace reformas a las disposiciones generales de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.

Entre los objetivos que persigue el nuevo reglamento están:

- Fomentar una mayor concurrencia de proveedores.
- Mejorar la transparencia en el SNCP.
- Dar seguridad jurídica a los procesos de contratación pública.

Se ha creado los siguientes procedimientos de contratación, Implementación de subasta inversa simplificada para la adquisición de productos farmacéuticos y otros bienes estratégicos, entre los aspectos más relevantes de la nueva normativa son los siguientes: De acuerdo con las nuevas disposiciones generales de la Ley Orgánica del SNCP, la subasta inversa electrónica se iguala en condiciones de participación de los proveedores que eso se lo apreciara al momento del proceso de publicación.

En las subastas electrónicas inversas se establece un umbral de descuento mínimo del 5% del valor de referencia para garantizar la optimización del gasto público, la gestión del portal de contratación pública también garantiza el acceso a la información pública, dando prioridad a la aplicación de datos abiertos, además promueve el seguimiento continuo del proceso de contratación pública a través, de la participación ciudadana para garantizar la transparencia en la contratación pública.

Se implementan criterios adicionales de sostenibilidad en la evaluación de las ofertas para promover y mejorar la calidad de los bienes, servicios y obras contratadas por el Estado. Una vez concluido el ciclo del procedimiento de Contratación Pública (Preparatorio, Precontractual y Contractual), las Entidades Contratantes tendrán una fase de Evaluación para determinar que el objetivo de la contratación estatal se cumplió a cabalidad.

Cabe señalar que con el nuevo Reglamento General de la Ley Orgánica del SNCP, para que se realice el sorteo en el proceso de Menor Cuantía de Obras, deben existir al menos dos postores calificados y habilitados, con la finalidad de garantizar un trato justo y en igualdad de oportunidades.

Además, en la Menor Cuantía, se define como que se llevará a cabo para justificar y ejecutar la contratación, acción que dará mayor seguridad jurídica a los procesos de contratación pública, también se actualiza la forma de recepción y liquidación de los contratos según el tipo de compra (bienes, servicios, obras y asesorías).

Fases y reclamos en los procesos de la contratación de menor cuantía en obras civiles

Se lo denomina proceso común a la Menor Cuantía según LOSNCP, este tipo de contratación es preferente por lo tanto la entidad debe realizar la obra en el cantón donde se requiere ejecutar la misma, el monto establecido para realizar un proceso de menor cuantía de obras civiles para su ejecución debe ser inferior al 0,000007 que es el presupuesto referencial del ejercicio económico además la LOSNCP

Prevé que para este tipo de proceso la entidad contratante convocará exclusivamente a los proveedores que sean micro o pequeñas empresas, artesanos o actores de la economía popular y solidaria. domiciliados en la provincia donde se ejecutará el contrato. Posteriormente se realizará la etapa de preguntas respuestas, aclaraciones. Presentación, apertura de ofertas y convalidación de errores de corresponder. Los proveedores invitados y habilitados que estén en condiciones de suministrar el bien o prestar el servicio.

Presentarán sus manifestaciones de interés a través del Portal Compras Públicas, en las cuales podrán mejorar las condiciones técnicas o económicas definidas por la entidad contratante, sin afectar la calidad del bien o servicio ofertado con observancia de los principios que rigen la contratación pública.

Procedimiento en sus distintas fases

En la menor cuantía en su fase precontractual es un proceso en el cual participan profesionales como ingenieros civiles o arquitectos de acuerdo al objeto del contrato a quienes les llegará una invitación a través del portal de compras públicas

según su lugar de localía a nivel nacional es decir en el cantón que se encuentren inscrito para lo cual deberían tener mínimo seis meses de residencia.

Una vez que el proyecto sea subido al portal de compras públicas y notificado a cada oferente estos deberán aceptar las condiciones que presente dicho proyecto como lo están descritos en los pliegos y términos de referencia además deberán seguir la cronología de las fechas establecidas en el portal para su adjudicación esto quiere decir que deben respetar; la aceptación proveedor, preguntas y respuestas, fecha de apertura de ofertas, convalidación de errores, fecha de adjudicación y reclamos.

En el caso de que haya habido reclamos sobre el proceso se esperara la decisión de continuar o no con el proceso por parte del SERCOP y de la entidad contratante; en el caso de que los reclamos fueren justificados por el oferente afectado y certificados por la entidad contratante y el SERCOP este proceso se dará de baja y se declara desierto, si por cualquier circunstancia o caso contrario si no existiere ningún reclamo hasta la fecha establecida según el reglamento la fase precontractual continuara hasta la firma del contrato del mismo, a favor del oferente adjudicado en el sorteo.

Fase contractual para la firma del contrato el oferente deberá presentar los requisitos solicitados por la entidad contratante como por lo general son: Pólizas por el buen uso del anticipo, en caso de que existiere, pólizas de garantía por el fiel cumplimiento, certificaciones bancarias, donde será depositado dicho anticipo, Documentación requerida por el formulario de parámetros de cumplimiento (equipo asignado, personal técnico, cronogramas, metodología de trabajo).

Todos estos requisitos serán presentados antes de la firma del contrato y para la fase de ejecución del proyecto o inicio de obra empezará respetando lo descrito en el contrato como puede ser; el inicio de obra empezará a partir de la firma de contrato, o el inicio de obra tendrá lugar desde la fecha en que se realice el depósito del anticipo una vez establecido el inicio de obra el plazo contractual se precederá a la entrega de la recepción provisional de la obra, para luego de seis meses en el

caso de que no exista vicios ocultos o daños por materiales de construcción obsoletos se procederá a la recepción definitiva de la obra.

Característica

Se puede decir que la característica especial que posee la menor cuantía en obras es que todos los oferentes participan por el mismo precio económico del presupuesto referencial y plazo emitidos por entidad contratante.

Comisión técnica

Según el nuevo reglamento expedido en agosto de 2022, a máxima autoridad de la entidad contratante o su delegado. conformará una comisión técnica para todos los procedimientos de contratación establecidos en la Ley. Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y en el presente Reglamento. integrada de la siguiente manera:

- Un profesional designado por la máxima autoridad o su delegado. quien la presidirá.
- El titular del área requirente o su delegado.
- Un profesional afín al objeto de la contratación designado por la máxima autoridad o su delegado.

Los miembros de la comisión técnica serán funcionarios o servidores de la entidad contratante. Si la entidad no cuenta en su nómina con un profesional afín al objeto de la contratación, podrá contratar uno para que integre de manera puntual y específica la respectiva comisión técnica: sin perjuicio de que. de ser el caso, pueda contar también con la participación de asesoría externa especializada.

Conjuntamente con la aprobación de los pliegos. del cronograma y la autorización de inicio del procedimiento de contratación se conformará la comisión técnica. Los informes de la comisión técnica serán dirigidos a la máxima autoridad o su delegado

e incluirán el análisis correspondiente del proceso y la recomendación expresa de adjudicación o declaratoria de cancelación o desierto.

La comisión técnica designará al secretario de fuera de su seno quien no tendrá responsabilidad sobre las decisiones que se tomen. Los miembros de la comisión técnica no deberán intervenir en las demás etapas de la fase preparatoria ni en la fase de ejecución contractual, con el fin de que exista independencia en sus actuaciones, con lo que se garantiza la reducción de riesgos de errores o acciones irregulares.

En los procedimientos de contratación cuyo presupuesto referencial sea inferior al establecido en el inciso primero de este artículo, le corresponderá llevar a cabo la fase precontractual a un servidor designado por la máxima autoridad de la entidad contratante o su delegado.

Subcomisiones técnicas de apoyo

Dependiendo de la complejidad del procedimiento, la comisión técnica podrá integrar subcomisiones técnicas de apoyo, procurando en su conformación, contar con personal afín al objeto de la contratación. (RLOSNC, 2022). Los informes de la subcomisión contendrán un análisis de las ofertas presentadas y las recomendaciones que se consideren necesarias realizar, serán utilizados por la comisión técnica como apoyo en el proceso de calificación y selección. (RLOSNC, 2022).

Por tanto, no serán considerados como vinculantes, la comisión técnica deberá analizar obligatoriamente dichos informes y avalar o rectificar la totalidad de estos, asumiendo de esta manera la responsabilidad por los resultados de esta etapa de calificación, sin perjuicio de las responsabilidades que asuman los miembros de las subcomisiones sobre el trabajo realizado. (RLOSNC, 2022).

Término, notificaciones del reclamo señalado por el SERCOP

Término

El término que dispone la ley en su fase precontractual es de tres días para interponer el reclamo motivado esto lo harán las personas que tengan un interés directo y se consideren afectadas, por parte de las entidades contratantes continua con el proceso, y siete días en caso de que hubiere habido reclamaciones. Esto lo resolverá el SERCOP.

Notificaciones del reclamo

Las notificaciones podrán efectuarse por medios físicos o electrónicos, pudiendo hacerse también a través del correo electrónico que tanto proveedores como entidades contratantes mantienen registrados en el Portal Institucional del Servicio Nacional de Contratación Pública y este tiene la facultad de disponer medidas temporales de naturaleza cautelar con el fin de preservar los principios que prevé la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.

Asimismo, en caso de encontrar actuaciones, actos, hechos y demás actividades que develen inconsistencias sustanciales en la tramitación del procedimiento de contratación, el Servicio Nacional de Contratación Pública podrá sugerir medidas necesarias para rectificar el procedimiento y de ser el caso sugerir la suspensión definitiva del mismo y notificar a los organismos de control correspondientes.

El reclamo

Se podrá ejercer sin perjuicio del recurso administrativo previsto en esta Ley que se pueda interponer contra actos administrativos expedidos por las entidades públicas; y, las acciones judiciales previstas en la normativa vigente. Todo esto sin perjuicio de una reclamación ante la misma entidad contratante, de así considerarlo quien tenga interés directo. Operará la preclusión de derechos, una vez

transcurridos tres días hábiles después de concluida cada fase del proceso de contratación pública.

"Los procesos de contratación pública no son susceptibles de acciones constitucionales porque tienen mecanismos de defensa adecuados y eficaces para proteger los derechos derivados de tales procesos previstos en la Ley". (Decreto, 2022)

Contestación de la entidad contratante en relación con las observaciones realizadas por el SERCOP

En caso de haber sido presentado un reclamo o denuncia ante el SERCOP sobre el proceso de contratación, o si el SERCOP de oficio se encuentra realizando una supervisión de monitoreo, la entidad contratante no podrá adjudicar ni celebrar el contrato hasta que finalice la acción de control.

Para la aplicación de esta disposición será necesario que también se haya puesto en conocimiento de la entidad contratante la presentación del reclamo o denuncia por parte del proveedor, o, que se haya notificado el oficio de inicio de la supervisión o monitoreo por parte del SERCOP.

El SERCOP forma parte de los organismos y entidades que efectúan control en relación con cualquier actuación o contratación realizada al amparo de la LOSNCP por ende al SERCOP le compete analizar y controlar todos los procesos de contratación pública y emitir las recomendaciones de cumplimiento obligatorio o tomar acciones concretas, según corresponda.

El SERCOP notificará a la máxima autoridad de la entidad contratante, a quien compete disponer la suspensión del procedimiento por el plazo de siete días hábiles y presentar al SERCOP las pruebas de descargo y argumentos técnicos correspondientes.

Cabe agregar que, al término del plazo de siete días previsto en el artículo 102 de la LOSNCP y según el tenor del segundo inciso de esa norma, la máxima autoridad de la entidad contratante, en mérito de la verificación de su actuación, está facultada a adoptar la decisión correspondiente de entre las dos opciones previstas en esa norma legal, esto es:

- Implementar las rectificaciones correspondan.
- Continuar con el procedimiento; en los dos casos sin perjuicio del control posterior que corresponde a las entidades públicas que integran el subsistema de control establecido por la LOSNCP.

El tiempo establecido el artículo 102 de la LOSNCP y el artículo 203 del Código Orgánico Administrativo COA, es preciso colegir que no existe relación alguna entre las normas antes expuestas, toda vez que las acciones de control, ya sea de oficio o a petición de parte, no son sustanciadas a través de procedimientos administrativos.

El procedimiento administrativo no es aplicable a las acciones de control de recursos públicos, conforme lo estipula el primer inciso del artículo 134 del COA.

Se debe tomar en cuenta que el término de 7 días, comprende la emisión de descargos por parte de la entidad contratante, y el análisis que realiza este Servicio Nacional a dichos descargos está sujeto a las disposiciones internas emitidas la notificación de inicio y descargos requeridos a las entidades contratantes por parte del SERCOP.

Se dispone que la entidad no podrá generar acto administrativo de adjudicación o suscripción del contrato, hasta que finalice la acción de control y se emita un pronunciamiento definitivo sobre el caso de incumplir con dicha disposición legal, incurriría en una infracción a la normativa que rige el SNCP y estaría sujeta a las sanciones previstas en la Disposición de la LOSNCP.

1.4. Derecho a la seguridad jurídica en los procesos de menor cuantía en obras civiles

La seguridad en términos generales es una necesidad del ser humano y en el ámbito jurídico hace referencia a que el ciudadano conoce previamente las consecuencias y las regulaciones de su vida en sociedad, y en base a lo cual toma sus propias decisiones. Al respecto, se ha manifestado que:

La seguridad es, sobre todo y, antes que nada, una radical necesidad antropológica humana y el «saber a qué atenerse» es el elemento constitutivo de la aspiración individual y social a la seguridad; raíz común de sus distintas manifestaciones en la vida y fundamento de su razón como valor jurídico. (Humberto Ávila, 2012)

La seguridad jurídica es un requerimiento de todo estado constitucional puesto que no se concibe como un estado respetuoso de los derechos constitucionales y democrático a aquel en el que no exista certeza sobre la vigencia y aplicación de las normas jurídicas. Al respecto, en sentencia No. 045-15-SEP-CC se afirma que: “la transgresión a este derecho constitucional implica no solo el irrespeto a la Carta Magna sino la afectación a la legitimidad de nuestro sistema constitucional, lo que da cabida, sin duda alguna, a diversos escenarios que generarían vulneraciones a otros derechos constitucionales...”. (Corte Constitucional del Ecuador, 2015)

La seguridad jurídica es un derecho o concepto jurídico indeterminado. Al respecto, se señala que: “la investigación de la seguridad jurídica presenta dificultades al momento de buscar suficiente y pertinente material doctrinario. Si bien existen varios textos, ensayos y libros que tratan sobre la seguridad jurídica, en los mismos se encuentra mayor diversidad de conceptos y enfoques, lo que demuestra que la teorización sobre seguridad jurídica se encuentra en desarrollo y que la seguridad jurídica es propiamente un concepto jurídico indeterminado” (Guano, 2020, p. 22). Además de indeterminado, el derecho a la seguridad jurídica es simple y complejo a la vez. En el anterior sentido se ha señalado que:

La identificación del llamado comúnmente principio de seguridad jurídica es simple, y a la vez, compleja. Es simple, porque la seguridad jurídica evoca inmediatamente certeza o certidumbre del Derecho, es decir, reglas y técnicas o instrumentos jurídicos que lo integran, de modo que se conozca de antemano el sentido y las formas de su interpretación y aplicación. Es compleja porque, la permanente innovación del principio en las propias normas jurídicas y por sus operadores, a todos los niveles y para justificar o explicar cualquier disposición, decisión o medida, acaba por producir desconcierto e incertidumbre. (Santamaría Pastor, 2010, p. 73)

Sin perjuicio de la indeterminación del derecho de la seguridad jurídica y lo desconcertante que puede ser el llegar a definiciones sobre tal derecho, existen concreciones y realidades claras respecto al contenido del derecho a la seguridad jurídica, lo que conlleva a señalar que dicho derecho tiene varias aristas y se encuentra íntimamente relacionado con otros derechos, en especial el derecho al debido proceso y a el acceso a la justicia. Al respecto, en Sentencia No. 022-14-SEP-CC afirma que:

Constituyen una tríada indispensable para el sostén del modelo de Estado previsto en la Constitución de la República; además, por el principio de interconexión de los derechos y principios fundados sobre la igual jerarquía de los principios y derechos que constan en el artículo 11 numeral 6 de la Constitución vigente, se determina que si del análisis que esta Corte realice se desprendiere la existencia de una vulneración a uno de los derechos analizados, esta deberá también realizar la respectiva declaración de violación a los demás derechos (...). (Corte Constitucional, 2014)

El derecho a la seguridad jurídica se encuentra consagrado en la Constitución del Ecuador (2008) en su artículo 82 el cual señala que: “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”. De la redacción del texto constitucional podemos verificar que el derecho a la seguridad jurídica es un derecho compuesto con varios componentes, por lo que su contenido

es amplio y se desarrolla principalmente por medio de la jurisprudencia de la Corte Constitucional, que es el máximo órgano de justicia constitucional del Ecuador.

De acuerdo al artículo antes descrito la seguridad jurídica tiene como componentes la aplicación del derecho con normas jurídicas previas, obligación constitucional de que las normas sean claras, la publicidad de las normas, la aplicación de las mismas por autoridades competentes y el respeto de los poderes públicos hacia el texto constitucional. Es decir, que el derecho a la seguridad jurídica es compuesto ya abarca varios requisitos a ser cumplidos, porque:

La seguridad jurídica como principio, valor y derecho hace referencia, esencialmente, y en cuanto a su aspecto positivo, a la certeza y, en cuanto al negativo, a la prohibición de la arbitrariedad, que no son más que las dos caras de la misma moneda, y se proyecta tanto en las relaciones verticales (entre el individuo y el Estado) como en las horizontales (entre los individuos). De esta forma, la seguridad jurídica exige necesariamente la existencia de reglas claras, bien elaboradas, dotadas de publicidad y aplicadas de forma coherente y uniforme, de tal manera que las decisiones que se adopten como resultado de dicha aplicación, sean efectivamente ejecutadas. (Gavilánez y otros, 2020, p. 350)

En el anterior sentido, en sentencia No. 015-10-SEP-CC, afirma que: "las Constituciones de nuestros países garantizan la seguridad jurídica a través de algunas concreciones como: el principio de la legalidad, la publicidad de las normas, la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales". (Corte Constitucional del Ecuador, 2010)

Los componentes del derecho a la seguridad jurídica permiten concluir que el derecho a la seguridad jurídica implica que los ciudadanos tengan certeza del ordenamiento jurídico vigente y de la aplicación de dichas normas por partes de los operadores jurídicos, en el sentido de que el derecho será aplicado no de modo arbitrario o discrecional sino con los límites del respeto a los derechos constitucionales. En sentencia No. 045-15-SEP-CC se afirma que:

De esta manera, la seguridad jurídica, para los ciudadanos, al implicar un conocimiento cierto de las leyes vigentes y una percepción racional de certeza sobre la aplicación de las normas por parte de las autoridades públicas, se garantiza así también por el principio de legalidad. (Corte Constitucional del Ecuador, 2015)

La seguridad jurídica hace alusión a que en un determinado estado será aplicado el derecho de acuerdo a las normas jurídicas de dicho estado respetando los derechos constitucionales de los ciudadanos, lo que repercute en confianza ciudadana lograda por la certeza de que se aplicará la normativa jurídica ya existente, que es pública y clara en relación a su contenido y consecuencias. Al respecto, en sentencia No. 0121-13-SEP-CC se afirma que:

“El derecho a la seguridad jurídica constituye el pilar sobre el cual se asienta la confianza ciudadana respecto de las actuaciones de los poderes públicos, pues brinda a las personas certeza de que la aplicación normativa se realizará acorde a la Constitución y que las normas aplicables al caso concreto han sido determinadas previamente, son claras y públicas, y aplicadas únicamente por autoridad competente. Solo de esta manera se logra conformar una certeza de que la normativa existente en la legislación será aplicada cumpliendo ciertos lineamientos que garantizan el acceso a la justicia y una tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses" (Corte Constitucional del Ecuador, 2013)

El respeto al derecho a la seguridad jurídica persigue fines constitucionalmente válidos y relacionados al concepto de democracia y de estado constitucional de derechos, puesto que dicho derecho repercute en una relación de confianza de los ciudadanos con las actuaciones estatales. Al respecto, en sentencia No. 045-15-SEP-CC se afirma que:

Adicionalmente, la seguridad jurídica tiene el efecto de generar en los ciudadanos la percepción racional de coherencia entre lo que está regulado por el ordenamiento jurídico, con lo que efectivamente se cumple en la realidad material a través de aquella regulación normativa.

Los ciudadanos, por medio de este derecho constitucional, saben qué esperar, lo que supone un conocimiento cierto de las leyes vigentes; a partir de dicho conocimiento, se construye su confianza en relación con las actuaciones del poder público. (Corte Constitucional del Ecuador, 2015)

El artículo 82 de la Constitución incorpora como componente del derecho a la seguridad jurídica la existencia de normas claras, lo cual no puede ser de otra manera, toda vez que para que exista certeza o conocimiento de las normas jurídicas, es necesario que las mismas sean claras puesto que solamente de esa manera la interpretación y la aplicación de dichas normas pueden ser previstas de modo correcto por los ciudadanos.

Entonces, una norma que no es clara no generaría ni certeza en los ciudadanos, de su aplicación en el futuro por los operadores jurídicos ni tampoco generaría confianza en los poderes públicos, además que permite las interpretaciones arbitrarias, discrecionales o antojadizas del derecho. Al respecto, en sentencia 045-15-SEP-CC, se señala que:

Para tener certeza respecto a una aplicación de la normativa acorde a la Constitución, las normas que formen parte del ordenamiento jurídico deben estar determinadas previamente, teniendo que ser claras y públicas, solo de esta manera se logra crear certeza de que la normativa existente en la legislación será aplicada cumpliendo ciertos lineamientos para el respeto de los derechos consagrados en el texto constitucional. (Corte Constitucional, 2015).

Por lo tanto, la exigencia de que las normas jurídicas sean claras es indispensable para efectivizar el derecho a la seguridad jurídica por lo que en este componente el derecho a la seguridad jurídica generaría obligaciones a los funcionarios estatales productores de normas jurídicas generales. Al respecto, se afirma:

Se puede concluir que para que tenga consistencia y sentido lo que el artículo 82 de la Constitución de la República dispone en relación a los requisitos que las normas jurídicas deben observar para constituirse en fundamento del derecho a la

seguridad jurídica, principalmente lo vinculado con la claridad, es necesario partir de un supuesto que con frecuencia y erróneamente se da por hecho: que tales normas jurídicas, en último término, estén “bien hechas”. (Ricaurte, 2017)

El derecho a la seguridad jurídica también comporta a la previsibilidad de la forma en la que se aplicará el derecho por lo que los ciudadanos tendrán legítimas expectativas. En ese sentido es un derecho de los ciudadanos conocer previamente o prever las consecuencias jurídicas de sus actos por lo que el derecho a la seguridad jurídica repercute en la confiabilidad ciudadana lo que se logra mediante la aplicación sin arbitrariedad del derecho. Al respecto, se señala que la seguridad jurídica:

Exige de los Poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial la adopción de comportamientos que contribuyan más a la existencia, en beneficio de los ciudadanos y desde su perspectiva, de un estado de confiabilidad y calculabilidad jurídica, con base en su cognoscibilidad, mediante la controlabilidad jurídico – racional de las estructuras argumentativas reconstructivas de normas generales e individuales, como instrumento garante del respeto a su capacidad de sin engaño, frustración, sorpresa, ni arbitrariedad – plasmar de forma digna y responsable su presente y hacer una planificación estratégica jurídicamente informado sobre su futuro. (Ávila, 2012)

El derecho a la seguridad jurídica también se vincula a la forma en la que se aplicará el derecho por parte de los operadores jurídicos los que deberán aplicar el derecho sin discrecionalidades o arbitrariedades sino de forma uniforme sin distinción de los sujetos intervinientes, lo que conlleva que los ciudadanos tengan certeza de las consecuencias jurídicas de sus actos y previendo su aplicación tomen decisiones responsables e informadas. Al respecto, en sentencia No. 045-15-SEP-CC se afirma que:

La seguridad jurídica, consiguientemente, proscribida la arbitrariedad en función del relevante papel que se concede a la ley, principio de jerarquía normativa, como mecanismo de defensa que asegura un trato igual de todos los ciudadanos ante la

misma, frente a los posibles abusos de los órganos del Estado. Solamente así, se garantiza como fin último que los derechos constitucionales se tutelen adecuadamente al circunscribir los límites de las actuaciones de las autoridades públicas que determina la Constitución de la República. (Corte Constitucional del Ecuador, 2015)

En el contexto de las contrataciones públicas, el derecho a la seguridad jurídica toma una peculiar importancia toda vez que la relación estado – ciudadano muchas veces es desigual, teniendo en cuenta que, en las contrataciones públicas por los intereses económicos y políticos en juego, es posible que las autoridades estatales tomen decisiones arbitrarias o por conveniencia que no se sustenten en la norma jurídica aplicable; o lo que es peor, usen la norma como una forma de abusar del derecho. En ese sentido se afirma:

Al respecto, cabe considerar que el principio de seguridad jurídica cobra gran relevancia en el ámbito del Derecho Administrativo dada la desigual relación entre Estado y ciudadano, en la que, frente al enorme aparataje estatal y múltiples facultades exorbitantes de la Administración, el particular debe contar con un fuerte blindaje legal que lo proteja de cualquier arbitrariedad que se pudiera cometer en su contra. (Guano, 2020, p. 27)

Ámbito de aplicación del COA y la LOSNCP en los procedimientos administrativos respecto a reclamos y controversias

El Código Orgánico Administrativo – en adelante COA- sería una norma supletoria en los procedimientos de contratación pública, toda vez que, de acuerdo al artículo primero de la LOSNCP, es esta norma, la que regula los procedimientos de contratación pública. Al respecto el artículo primero de la LOSNCP dispone:

Art 1. Objeto y Ámbito. - Esta Ley establece el Sistema Nacional de Contratación Pública y determina los principios y normas para regular los procedimientos de contratación para la adquisición o arrendamiento de bienes, ejecución de obras y prestación de servicios, incluidos los de consultoría, que realicen (...)

De hecho, en el artículo 42 del COA que señala su ámbito de explicación, nada expresa sobre los procedimientos de contratación pública. Por lo tanto, se señala que es la LOSNCP la que regula de modo especial a la contratación pública. Sin embargo, en lo que corresponde a los mecanismos de impugnación, el COA regula expresamente el recurso de apelación en contratación pública en su artículo 231.

El recurso de apelación en materia de contratación pública de conformidad al COA se efectúa respecto a los actos administrativos expedidos por las entidades contratantes en el término de tres días de notificado el acto administrativo objeto de la apelación. El recurso de apelación podrá ser interpuesto por quienes tengan interés directo en el proceso de contratación pública del cual emana el acto administrativo a impugnar.

La entidad pública contratante tiene el término de siete días luego de interpuesto el recurso de apelación para emitir su resolución. La presentación del recurso de apelación no tiene efectos suspensivos, por lo que el acto administrativo impugnado no se suspende. El COA establece que en el caso de que la entidad contratante no resuelva el recurso de apelación en el término de los siete días, el SERCOP suspenderá el procedimiento en el portal institucional hasta que se resuelva la apelación. Cabe señalar que esta omisión de la entidad contratante puede dar lugar a responsabilidades administrativas y civiles.

La LOSNCP establece un mecanismo de reclamación especial el cual consta en su artículo 102, que consisten en la presentación de un reclamo motivado ante en SERCOP para lo cual se debe acreditar un interés directo y la afectación provocado por las actuaciones de las entidades contratantes. El o los afectados tiene en el término de tres días luego de la conclusión de cada fase del proceso contractual a fin de presentar la reclamación de acuerdo al artículo 102, caso contrario operará la preclusión de dichos derechos.

El SERCOP verificará que en el proceso contractual se haya observado las normas legales, el reglamento respecto, y las normativas propias de la contratación pública. El SERCOP se encuentra facultado para sugerir las medidas que a su criterio sean

necesarias a fin de rectificar el proceso o la suspensión de dicho procedimiento, con lo cual deberá realizar las notificaciones del caso.

De ser pertinente, el SERCOP notificará a la máxima autoridad de la entidad pública contratante, la cual deberá suspender el proceso por el término de siete días, tiempo en el cual se deberán presentar las pruebas respectivas. Finalizado el término de prueba, la entidad contratante rectificará lo necesario o decidirá la continuidad del proceso.

Inaplicabilidad de acciones constitucionales en procedimientos de contratación pública

La LOSNCP en su artículo 102 inciso séptimo disponía que no era posible activar acciones constitucionales en relación a los procesos de contratación pública, en vista de que los mismos contaban con medios de impugnación adecuados que ya se encontraban previstos en la ley de la materia. Al respecto, dicha norma señalaba que los procesos de contratación pública no son susceptibles de acciones constitucionales porque tienen mecanismos de defensa adecuados y eficaces para proteger los derechos derivados de tales procesos previstos en la Ley”. De igual manera, en el caso específico de la terminación unilateral del contrato, también se encontraba prohibido expresamente la activación de acciones constitucional, toda vez que en su momento el artículo 95 de la LOSNCP, disponía que:

Artículo 95.- La resolución de terminación unilateral no se suspenderá por la interposición de reclamos o recursos administrativos, demandas contencioso administrativas, arbitrales o de cualquier tipo o de acciones de amparo de parte del contratista. Tampoco se admitirá acciones constitucionales contra las resoluciones de terminación unilateral del contrato, porque se tienen mecanismos de defensas adecuados y eficaces para proteger los derechos derivados de tales resoluciones, previstos en la Ley.

Ahora bien, es claro que ambas disposiciones legales prohibían la activación de la vía judicial en temas de contratación pública, tanto de manera general en el artículo

102, como de modo específico en el caso de la terminación unilateral de contrato de acuerdo al artículo 95. En relación a la restricción general del artículo 102 se evidencia que tal disposición supone que en abstracto los mecanismos de defensa de la vía administrativa y la vía judicial ordinaria son válidos y eficaces; sin embargo, es importante señalar que, en caso de vulneración de derechos constitucionales, son las acciones constitucionales las vías adecuadas para la reclamación de dichos derechos. Al respecto, en sentencia No. 006-17-SEP-CC, se afirma que:

“La restricción de acciones constitucionales contemplada en la norma no tiene una justificación razonable, pues en base a su propio contenido se puede colegir un desconocimiento por parte del legislador a la naturaleza y objeto de las garantías jurisdiccionales y dentro de ellas específicamente a la acción de protección consagrada en el artículo 88 de la Constitución de la República, toda vez que al establecerse de forma general la existencia de vías adecuadas y eficaces para impugnar cualquier actuación del Estado en materia de contratación pública.

So pretexto de restringir las acciones constitucionales, no solo que en dicha área específica, se omite el principio de sujeción de todos los poderes públicos a los principios, reglas y derechos de la Constitución establecido en el artículo 426 de la Carta Suprema, sino que principalmente, se le niega al ciudadano la posibilidad de hacer uso de ésta vía como único medio adecuado y eficaz para, de forma directa, y bajo los principios de acceso a la justicia y máxima eficacia de los derechos fundamentales, conocer y resolver la vulneración de derechos y en consecuencia, reparar integralmente el daño cuando este se causa efectivamente.” (Corte Constitucional, 2017)

Ahora bien, en torno a la imposibilidad que la LOSNCP establece para impugnar judicialmente por la vía constitucional las resoluciones de terminación unilateral del contrato, la Corte Constitucional no ha decidido declarar dicha disposición como inconstitucional, si no que ha establecido como regla jurisprudencial que en la vía contenciosa administrativa es la adecuada en asuntos infra constitucionales que son los que en abstracto se debería verificar al momento de impugnar una

terminación unilateral de contrato.. Al respecto, en sentencia No. 210-15-SEP-CC afirmó que:

“Debe señalarse que la vía de lo contencioso administrativo, para el caso en concreto (terminación unilateral del contrato), garantiza que los detalles técnicos de la ejecución de la obra puedan ser analizados de mejor manera, la naturaleza probatoria de este proceso es especialmente pertinente para la determinación de la procedencia o no de la terminación del contrato y, en consecuencia, de esta manera, se tutela los derechos, tanto de la parte demandada como de la demandante, garantizando una debida intermediación técnica en los argumentos y defensas expuestas.

Si bien la acción de protección posee un carácter no subsidiario, particular que debe quedar muy claro, hay que tener en cuenta que, para los efectos de resolver temas contractuales, de naturaleza eminentemente infra constitucional, como en el presente caso de la terminación unilateral del contrato o de la recepción de obra, la vía más expedita es la contenciosa administrativa, dada la necesidad de precisar aspectos técnicos, que a su vez encierran un análisis propio de legalidad.” (Corte Constitucional, 2015)

La Corte señala claramente que en virtud de que las resoluciones de terminación unilateral del contrato y su impugnación se encuentran ligadas a cuestiones técnicas o de incumplimiento contractual, entonces sería la vía contenciosa administrativa la vía adecuada para dichas reclamaciones; sin embargo, reconoce que en caso de vulneración a derechos constitucionales sería la acción de protección la vía adecuada. Al respecto, en la sentencia No. 943-14-EP/20 se señaló que:

Sobre esto, en la misma sentencia No. 210-15-SEP-CC se menciona como excepción a la regla jurisprudencial antes mencionada, que: “En consecuencia, la vía jurisdiccional de la acción de protección se justificaría, en el presente caso, si del análisis de la sentencia impugnada se constatará la vulneración de derechos constitucionales en la decisión administrativa materia de dicha acción”.

Con lo cual, se infiere que, en el procedimiento administrativo de terminación unilateral de contrato, cabe el incoar una garantía jurisdiccional cuando en el accionar estatal se produzcan violaciones de derechos constitucionales. En las sentencias impugnadas, al declararse la violación del derecho a la defensa, se confirma la pertinencia de someter una terminación unilateral de contrato a conocimiento de jueces constitucionales, y por consiguiente, de que estos admitan la acción a trámite y se pronuncien sobre las vulneraciones demandadas, en apego a lo consagrado en el artículo 88 de la Constitución de la República, esto es, amparar directa y eficazmente los derechos constitucionales. (Corte Constitucional del Ecuador, 2020)

Es decir, la Corte Constitucional dispone como regla general que en casos de terminación unilateral de contrato la vía contenciosa administrativa es la adecuada, pero reconoce como excepción que es posible la activación de la vía judicial en casos de vulneración de derechos que no se limite a una dimensión meramente legal. Al respecto, señala que:

Este ejemplo nos permite ilustrar la excepción a la regla jurisprudencial de la Corte Constitucional establecida en la Sentencia No. 210-15-SEP-CC, es decir, que se puede apreciar que la regla general es que no cabe acción de protección frente a conflictos surgidos de la terminación unilateral de contratos públicos; pero, como excepción, sí cabe acción de protección cuando de la terminación unilateral del contrato adoptada por la entidad contratante se aprecia que su efecto o resultado desemboca en una violación a un derecho que no tiene dimensión legal en el trámite respectivo, especialmente aquellos derechos que no se refieren al debido proceso. (Castro, 2016, p. 141)

En relación a los efectos temporales de la declaratoria de inconstitucionalidad de una norma jurídica, en sentencia No. 1121-12-EP/20 se señaló que:

“La vigencia de [una] declaratoria de inconstitucionalidad no está sujeta a la fecha de inicio de un proceso judicial concreto, sino al momento en que la autoridad administrativa o judicial debe interpretar y aplicar la norma jurídica en cuestión;

incluso si la Corte no ha señalado expresamente que la sentencia tenga efectos retroactivos” (Corte Constitucional del Ecuador, 2020)

CAPÍTULO II. DISEÑO METODOLÓGICO

2.1. Metodología de la investigación

El enfoque del presente trabajo de estudio es el cualitativo pues busca definir lo concerniente a la garantía de la seguridad jurídica y la aplicación de ésta dentro de la LOSNCP a través del Servicio Nacional de Contratación Pública SERCOP en el proceso de reclamaciones realizados por los oferentes, a través de criterios valorativos de expertos teóricos-prácticos que hayan observado el fenómeno de estudio y puedan compartir criterios que sean de base para soluciones que busquen subsanar los problemas evidenciados en la presente investigación.

En este estudio se espera conocer cuál es la vinculación del derecho a la seguridad jurídica con los términos y plazos del procedimiento de reclamaciones para oferentes y verificar si dichas disposiciones vulneran en abstracto el derecho a la seguridad jurídica que tienen los oferentes en virtud de que muchas veces el SERCOP no resuelve las reclamaciones entabladas.

De la mano con el enfoque cualitativo, se desprende el nivel descriptivo y el explicativo. Por medio del nivel descriptivo se pretende caracterizar y definir a la garantía de la seguridad jurídica y cómo se aplica en las reclamaciones del procedimiento de menor cuantía en obras civiles dentro del portal de compras públicas.

Por otro lado, el nivel explicativo busca exponer si existe un plazo o término legal que tiene que transcurrir en la etapa de reclamo y contestación por parte de la entidad contratante y el órgano de control superior, para que proceda la adjudicación o se declare desierto el proceso por la acción de control que se lleva a cabo.

Las reclamaciones en los procedimientos de menor cuantía en obras civiles dentro del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Riobamba, en el año 2022 en materia de construcciones, es el objeto a investigar con la finalidad de

determinar si las normas que regulan dicho procedimiento vulneran el derecho a la seguridad jurídica, para poder proponer soluciones. Además, también es importante verificar si con la aplicación de la norma es eficiente y brinda la seguridad jurídica al oferente.

El tipo de investigación a desarrollarse en este estudio es documental, se ha sintetizado, analizado y recopilado el marco jurídico que regula al proceso de contratación pública de menor cuantía en obras civiles, así como la doctrina especializada sobre el derecho a la seguridad jurídica y su vinculación con la materia a investigar. Además, se aplica también el método deductivo puesto que el presente estudio toma como punto de partida bases documentales generales, tanto desde la normativa como doctrina, para poder dar solución o respuestas al caso particular planteado como objeto a investigar.

Por último, el método aplicado en la presente investigación es normativista, se busca delimitar y definir toda la normativa del Ecuador aplicable, el presente trabajo analiza la vinculación entre un derecho constitucional (seguridad jurídica) y el procedimiento de contratación pública de menor cuantía en obras civiles.

2.2. Técnicas e instrumentos de recolección de datos

Para la presente investigación se utilizará la herramienta de una entrevista abierta a un total de cinco expertos en Derecho Administrativo y en procesos de contratación pública en obras civiles, los cuales deberán responder un cuestionario previamente elaborado con ocho preguntas las cuáles tendrán como objetivo verificar si se respeta el derecho a la seguridad jurídica dentro de los esquemas de contratación de obras civiles de menor cuantía y de esta manera obtener bases teóricas-prácticas de carácter cualitativo a fin de verificar la existencia de un problema técnico-jurídico que afecta a los procesos de construcción, en especial por medio de experiencias de profesionales del derecho administrativo especialistas en la rama de contratación pública.

2.3. Población y muestra

El instrumento técnico escogido ha sido la entrevista abierta oral reducida a escrita realizada a 5 especialistas del Derecho Administrativo y de procesos de contratación pública en obras civiles. La característica en común de los entrevistados radica que su formación teórica práctica se encuentra vinculada geográficamente al cantón Riobamba, provincia de Chimborazo.

Cuadro 1.

Profesionales Entrevistados para el Proyecto de Investigación

NOMBRE DEL PROFESIONAL	ESPECIALIDAD
Dr. Antonio Fray. Procurador Sindico.	Especialista Contratación Pública.
Dr. Paúl Centeno.	Especialista contratación Pública
Dr. Luis Gonzalo Fray	Especialista en Derecho Administrativo y contratación Pública
Dr. Fredy Roberto Hidalgo	Especialista en derecho Administrativo y contratación Pública
Dr. Fabián Falconi Baquero	Especialista Contratación Pública

Fuente: Investigación de campo realizada por la investigadora.

Para la presente investigación se realizó la entrevista mediante la aplicación de preguntas claras y relacionadas al tema a investigar, teniendo en cuenta que los entrevistados realmente sean conocedores del tema tanto en el aspecto teórico como en la práctica; puesto que es en la práctica en la cual se puede observar si el SERCOP cumple con la normativa cuando existen reclamaciones realizadas por los oferentes dentro del proceso de contratación pública de menor cuantía en obras civiles.

CAPÍTULO III. ANÁLISIS DE LOS RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN

3.1. Presentación de resultados

Una vez realizadas las entrevistas, se ha procedido a tabular los resultados de manera ordenada junto a un análisis respectivo realizado por cada pregunta tomando en cuenta las respuestas de todos los entrevistados, lo cual es un insumo que se relaciona con las recomendaciones y conclusiones presentadas en la parte pertinente de nuestro trabajo investigativo.

Cuadro 2

Entrevistas realizadas a los Profesionales del área del proyecto de investigación.

¿Cuáles son los problemas comunes que experimentan los oferentes en los reclamos realizados dentro procesos de menor cuantía en obras civiles?	
Especialista Contratación Pública Dr. Antonio Fray Procurador Sindico	Las dificultades que encuentran los oferentes en la etapa precontractual es el sesgo con el que actúa la comisión técnica al momento de evaluar y calificar las ofertas; se ha observado que las entidades ponen condiciones que favorecen a ciertos proveedores lo cual se traduce en direccionamientos de procesos que limitan la concurrencia de ofertas, violentando lo señalado en el inciso quinto del artículo 55 del RLOSNC.
Especialista contratación Pública Dr. Paúl Centeno Libre ejercicio de la Profesión	El reclamo es un derecho que la ley asigna a las partes impugnar un acto del que se consideren afectados y exigir a su autor la enmienda correspondiente en contratación pública nos referimos al reclamo administrativo que puede presentar el oferente en contra de los actos administrativos emitidos por la entidad contratante relacionados con la oferta con dicho reclamo lo que se busca es que se enmiende la actuación administrativa para que no se afecten los derechos de los reclamantes.
Especialista en Derecho Administrativo Dr. Luis Gonzalo Fray Ministerio de Movilidad Humana Director Departamental.	Los oferentes tienen el problema por un lado que quién resuelve es la entidad contratante, la misma que llevó a cabo el proceso de contratación, por lo que a veces hay la sensación de que la misma no es imparcial al resolver. Además, el otro problema y que es recurrente se refiere a que la entidad contratante resuelve el problema fuera del tiempo determinado en la ley.
Especialista en Derecho Administrativo Dr. Fredy Roberto Hidalgo	Una de las dificultades que atraviesan los oferentes en los reclamos es que por ejemplo fueron presentados en su momento ante el SERCOP y no en la entidad contratante, reclamos que son de simple administración como son análisis de actas de calificación de las ofertas emitidas digámoslo así mismas que no son notificados de manera oportuna por parte del ente rector del departamento de compras públicas de la entidad contratante, por lo tanto la entidad pública puede continuar con el procedimiento, no le fue notificada de manera formal evidenciando así cierta potestad discrecional de la autoridad competente por consiguiente se deja en total indefensión al reclamante.

<p>Especialista en contratación Pública Dr. Fabián Falconi Baquero</p>	<p>Cuando un oferente se cree perjudicado cuando interpone un reclamo sobre los actos dictados por la entidad requirente utilizando los medios electrónicos que proporciona el propio sistema el mismo que dirige de manera directa y escrita a la entidad reguladora, pero si la persona afectada no notificó a la entidad contratante en espera de que el SERCOP lo haga de manera inmediata incluyendo sus observaciones y esto no sucede oportunamente ya sea por el volumen de reclamaciones que se presentan a nivel nacional, o por falta de personal, falta de recurso o por cualquier situación que se genere en el ente rector de las Compras Públicas SERCOP se puede de esta manera confirmar que se vulnera así los derechos de los reclamantes.</p>
<p>Análisis</p>	
<p>La contratación pública se rige por varios principios con la finalidad de que la misma favorezca un régimen contractual alineado a los valores constitucionales. En ese sentido, la contratación pública tiene que ser ágil, favorecer la pluralidad en la contratación, pero sin menoscabar el respeto a los derechos de los intervinientes en dichos procesos. En otras palabras, los procesos de contratación pública no pueden vulnerar los derechos e intereses de los participantes con pretexto a encontrar una rapidez en los procesos contractuales. Se logra evidenciar que en los reclamos realizados dentro procesos de menor cuantía en obras civiles se verifica que existiría una falta de contestación por parte del SERCOP a las reclamaciones realizadas por los oferentes. Esta falta de contestación del SERCOP puede fundamentarse quizás en la cantidad de reclamaciones o en el poco personal disponible a fin de dar respuesta oportuna. Se analiza también que esta falta de contestación vulnera el derecho de los oferentes a ser atendidos oportunamente en sus reclamos y peticiones.</p>	

Fuente: Investigación de campo realizada por la investigadora.

Cuadro 3.

Entrevistas realizadas a los Profesionales del área del proyecto de investigación

¿Conoce usted la postura del SERCOP respecto a las reclamaciones administrativas en los procesos de menor cuantía en obras civiles?	
<p>Especialista Contratación Pública. Dr. Antonio Fray Procurador Sindico</p>	<p>El SERCOP reiterativamente se ha manifestado que está facultado para emitir informes de hallazgos del procedimiento de contratación de la Fase Precontractual, a pesar de la Suscripción de Contrato o inicio de la Fase Contractual, al tenor del artículo 14 y 15 de la LOSNCP, toda vez que el control del SNCP es articulado y completamente relacionado con los diferentes organismos de control existentes en el Subsistema de Control; pero en relación a la falta de contestación únicamente se ha limitado a remitir a los correos institucionales las respuestas a los descargos realizados por parte de las entidades inclusive transcurridos más de 45 días término, sin que justifique tal retraso, situación que se ha convertido en una habitualidad para dicho organismo, siendo necesario reformar la normativa vigente para que sea clara al respecto.</p>
<p>Especialista contratación Pública Dr. Paúl Centeno</p>	<p>El SERCOP es un ente veedor que tiene la facultad de recomendar, sugerir, y verificar la transparencia de los procesos públicos, por lo cual la responsabilidad ante reclamaciones administrativas y la falta de contestación dentro del término establecido queda a entera responsabilidad de las entidades contratantes.</p>
<p>Especialista en Derecho Administrativo Dr. Luis Gonzalo Fray</p>	<p>En relación a las reclamaciones administrativas, es la entidad contratante la competente a fin de resolver las reclamaciones de acuerdo al procedimiento y dentro de los términos legales.</p>
<p>Especialista en Derecho Administrativo Dr. Fredy Roberto Hidalgo</p>	<p>La postura del SERCOP es que de acuerdo a la ley se presente un reclamo motivado ante este organismo, quien en caso de encontrar indicios de incumplimiento de las normas presentes en la ley y demás norma emitida notificará de este particular a la máxima autoridad de la entidad contratante quien dispondrá de la suspensión del proceso durante el plazo de 7 días en los que se presentara las pruebas y argumentos técnicos correspondiente</p>

Especialista en contratación Pública Dr. Fabián Falconi Baquero	<p>Una de las posturas del servicio nacional de contratación pública SERCOP es que este podrá sugerir medidas necesarias para rectificar un proceso que se encuentre en reclamación y de ser el caso solicitar su suspensión definitiva del procedimiento precontractual y notificar a los órganos de control competentes.</p>
Análisis	
<p>Las reclamaciones administrativas antes el SERCOP son realizadas por los interesados en aras de conseguir la intervención de un ajeno al proceso contractual para que con imparcialidad pueda solucionar sus derechos que considera son afectados por la entidad contratante. Se concluye que las reclamaciones realizadas ante el SERCOP, dicha entidad no actúa como un medio de impugnación o de apelación relacionada al acto impugnado, sino que actúa como un órgano regulador que recomienda o faculta acciones a las entidades contratantes. En ese sentido, de acuerdo a las entrevistas se concluye que el SERCOP suele no contestar oportunamente las reclamaciones por lo que la entidad contratante continuaría dichos procedimientos sin la intervención del SERCOP.</p>	

Fuente: Investigación de campo realizada por la investigadora.

Cuadro 4.

Entrevistas realizadas a los Profesionales del área del proyecto de investigación

¿Cuáles son las implicaciones prácticas del derecho a la seguridad jurídica en las reclamaciones administrativas en los procesos de menor cuantía en obras civiles?	
<p>Especialista Contratación Pública. Dr. Antonio Fray. Procurador Sindico</p>	<p>Según el artículo 82 de la CRE 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. Sobre este punto debo indicar que la falta de contestación del SERCOP ocasiona a la entidad la falta de ejecución de su PAC, su Plan Operativo Anual, y otros casos como los Gobiernos Autónomos su Plan de Desarrollo Cantonal. En relación al oferente la falta de contestación del SERCOP, se convierte en la violación al artículo 4 de la LOSNCP, referente al principio de legalidad y participación en concordancia con el artículo 102 de la noma Ibidem. Es necesario indicar lo señalado en el artículo 10 numeral 17 de la LOSNCP, el cual establece que es atribución del SERCOP: Asesorar a las entidades contratantes y capacitar a los proveedores del Sistema Nacional de Contratación Pública sobre la inteligencia o aplicación de las normas que regulan los procedimientos de contratación de tal sistema. Lo señalado en el párrafo anterior, se cumple parcialmente por parte del SERCOP, por las consideraciones ya señaladas.</p>
<p>Especialista contratación Pública Dr. Paúl Centeno</p>	<p>El derecho a la seguridad jurídica en el contexto de las reclamaciones administrativas en procesos de menor cuantía exige que la normativa las regula sean claras en su redacción y que su aplicación sea directa por parte de las autoridades competentes. La seguridad jurídica exige un compromiso por parte de las entidades contratantes a resolver las controversias en el término de legal, y adecuando sus actuaciones al imperio de la Constitución y la ley.</p>
<p>Especialista en Derecho Administrativo Dr. Luis Gonzalo Fray</p>	<p>Los derechos constitucionales tienen la característica común de ser indeterminado y es en la práctica y el ejercicio del Derecho que se verifica el contenido y la extensión que dicho derecho adquiere. Una norma que existe y que no se aplica de ese modo como práctica generalizada, es una afectación a la seguridad jurídica.</p>

Especialista en Derecho Administrativo Dr. Fredy Roberto Hidalgo	<p>El derecho a la seguridad jurídica exige que se aplique a los procesos de menor cuantía en obras civiles una norma jurídica previa, clara y pública. Por lo tanto, la entidad contratante se encuentra obligada constitucionalmente a resolver dichas reclamaciones en el modo y en el término que la ley prevé.</p>
Especialista en contratación Pública Dr. Fabián Falconí Baquero	<p>No existe una sección que defina y determine con claridad el derecho a la seguridad jurídica en aplicación, por lo cual abre la puerta para que este “poder” propio de la Administración Pública afecte al derecho, se vulnera el derecho a la seguridad jurídica al no tener un parámetro de alcance normativo, la aplicación de esta atribución estatal por medio de la discrecionalidad, se hace confusa y no es aplicada tanto en lineamiento tiempo y el objetivo.</p>
Análisis	
<p>El derecho a la seguridad jurídica es aplicable a cualquier proceso judicial o procedimiento administrativo en el cual se pueda afectar intereses, derechos u obligaciones de terceros. En todo procedimiento de contratación pública existen intereses económicos legítimos de los oferentes puesto que en el ejercicio de su libertad de empresa buscan ser adjudicados o ganar los respectivos procesos de contratación pública. En este sentido, es claro que el derecho a la seguridad jurídica también es aplicable en los procedimientos de menor cuantía en obras civiles. Los especialistas coinciden mayoritariamente en que el derecho a la seguridad jurídica en las reclamaciones administrativas en los procesos de menor cuantía en obras civiles exige que dicho procedimiento primero tenga una regulación clara que no dé lugar a la arbitrariedad, y por otro lado dicha norma sea aplicada por los operadores jurídicos competentes.</p>	

Fuente: Investigación de campo realizada por la investigadora.

Cuadro 5.

Entrevistas realizadas a los Profesionales del área del proyecto de investigación

¿Conoce usted las consecuencias jurídicas a la falta de contestación por parte del SERCOP a las reclamaciones realizadas por los oferentes en los procesos de menor cuantía en obras civiles?	
Especialista Contratación Pública. Dr. Antonio Fray. Procurador Sindico.	En caso de que se haya solicitado la suspensión de actos administrativos recomendaría implementar las correspondientes rectificaciones o continuar con el procedimiento, con la advertencia del control posterior por los organismos que integran el subsistema de control que establece esa ley.
Especialista contratación Pública Dr. Paúl Centeno.	No existe consecuencia jurídica en caso de que el SERCOP no conteste a las reclamaciones realizadas por los oferentes, por lo que eso hace que muchas veces el SERCOP no conteste las reclamaciones y muchas veces los oferentes se quedan sin un reclamo efectivo.
Especialista en Derecho Administrativo Dr. Luis Gonzalo Fray	En caso de que el SERCOP no dé contestación a las reclamaciones de los oferentes, la entidad contratante podrá tomar a su mejor criterio dar continuidad o no al procedimiento de conformidad a criterio del Procurador General del Estado.
Especialista en Derecho Administrativo Dr. Fredy Roberto Hidalgo	Las consecuencias jurídicas se darían siempre y cuando el acto administrativo genere efectos directos e inmediatos de modo que su aplicación no se encuentre condicionada a la existencia de otro acto ulterior para que pueda producir los efectos jurídicos deseados esto para poder definirlo de un acto de simple administración toda vez que tenemos que tener en cuenta que estos tienen la particularidad de ser actos mediatos o preparatorios dada esta naturaleza no son propiamente impugnables así lo establece la corte constitucional. Por lo tanto, no hay a mi criterio consecuencia jurídica como tal.
Especialista en contratación Pública Dr. Fabián Falconi Baquero	A mi criterio personal creo que debería reformarse la ley para que existan consecuencias jurídicas, no existe la seguridad jurídica misma que está establecida en la constitución, existe muchas veces por parte de la entidad contratante llevar a cabo como se debe el debido proceso y de la misma manera con el oferente y no se lo hace se podría hablar claramente de una violación al derecho al debido

	proceso pero la ley en este caso es clara y específica en lo que se refiere exactamente al art 102 de la LONSCP.
Análisis	
Los entrevistados coinciden que, en el caso de las reclamaciones por parte de los oferentes ante el SERCOP, no existe una disposición sobre qué debe hacer la entidad contratante cuando el SERCOP no contesta dicho reclamo. Los entrevistados coinciden en que en la práctica el efecto de la falta de contestación del SERCOP es que la entidad contratante debe decidir si continúa o no el procedimiento contractual de acuerdo a su mejor criterio. Por lo expuesto, se sugiere una reforma legal a fin de que se establezca algo al respecto y no se deje su efecto al arbitrio de las entidades contratantes con la finalidad de garantizar la transparencia en la contratación pública.	

Fuente: Investigación de campo realizada por la investigadora.

Cuadro 6.

Entrevistas realizadas a los Profesionales del área del proyecto de investigación

¿Considera usted que existe vulneración de la seguridad jurídica por la aplicación del artículo 102 de la LOSNCP? ¿Por qué?	
Especialista Contratación Pública. Dr. Antonio Fray Procurador Sindico	Existe vulneración a la seguridad jurídica, la norma no es clara y para muestra tenemos el criterio de la PGE contenido en el Oficio N.º 18224 de fecha 29 de marzo de 2022, que señala que ante la falta de contestación del SERCOP, queda a voluntad de la entidad la continuidad del proceso; tal pronunciamiento, se interpreta en el sentido de que no existe norma previa y clara para ser aplicada por autoridad competente.
Especialista contratación Pública Dr. Paúl Centeno	El artículo 102 permite que en el caso de que se denuncie ante el SERCOP alguna vulneración a los procedimientos contractuales, y dicha entidad no se pronuncie, entonces la entidad contratante no tendría el insumo o la intervención en el proceso por el SERCOP, quedando en el limbo la reclamación realizada por parte de la entidad contratante.
Especialista en Derecho Administrativo Dr. Luis Gonzalo Fray	La seguridad jurídica exige la existencia de normas claras con la finalidad de evitar interpretaciones antojadizas de las normas que vulneren derechos, y que las normas se aplican de forma distinta por parte de los operadores jurídicos. En dicho sentido, el artículo 102 de la LOSNCP vulnera la seguridad jurídica.
Especialista en Derecho Administrativo Dr. Fredy Roberto Hidalgo	La redacción del artículo 102 de la LOSNCP no es clara puesto que no regula el supuesto en el que el SERCOP no atienda la reclamación ni tampoco establece algún tipo de efecto en el proceso por la falta de respuesta por parte del SERCOP. En todo caso, cualquier efecto en ese sentido que realice la entidad contratante sería una no establecida en el ordenamiento jurídico, por lo que la seguridad jurídica exige reformar dicho artículo.
Especialista en contratación Pública Dr. Fabián Falconi Baquero	Con respecto al Art. 102 de la LOSNCP, considero que no existe vulneración debido a que es un justo derecho de los oferentes presentar sus reclamaciones motivadas, que van en contra de sus intereses y de los principios de legalidad, trato justo, igualdad, calidad, vigencia tecnológica, oportunidad, concurrencia, transparencia, publicidad; y, participación nacional.

Análisis

La seguridad jurídica es un derecho fundamental para garantizar la vida en democracia y en respeto de los demás derechos. La seguridad jurídica implica que los operadores jurídicos adecúen sus actuaciones a lo determinado por el ordenamiento jurídico, así también obliga que el ordenamiento jurídico sea público, claro, previsible con la finalidad de garantizar su correcta aplicación. Los entrevistados indican en su mayoría que el artículo 102 de la LOSNCP no es claro y que en su aplicación las entidades contratantes deciden de modo diferentes, por lo que como la seguridad jurídica implica la existencia de normas claras, previas y su aplicación por parte de las autoridades competentes, entonces la conclusión es que el antedicho artículo, sí vulnera la seguridad jurídica.

Fuente: Investigación de campo realizada por la investigadora.

Entrevistas realizadas a los Profesionales del área del proyecto de investigación

¿Por qué considera usted que es necesario reformar la LOSNCP en el contexto de la pregunta anterior?	
Especialista Contratación Pública. Dr. Antonio Fray Procurador Sindico	Es necesario reformar la LOSNCP estableciendo una consecuencia jurídica o efecto en el caso de que no exista contestación por parte del SERCOP, a fin de que exista certeza jurídica para que la entidad contratante pueda decidir teniendo certeza de lo que se debe aplicar.
Especialista contratación Pública Dr. Paúl Centeno	Se debe reformar el contenido de las reclamaciones, el término del SERCOP para contestar las reclamaciones y la consecuencia jurídica de la falta de contestación por parte del SERCOP.
Especialista en Derecho Administrativo Dr. Luis Gonzalo Fray	Se debe realizar una reforma dejando en claro el efecto que tiene en la entidad contratante, la falta de contestación del reclamo por parte del SERCOP.
Especialista en Derecho Administrativo Dr. Fredy Roberto Hidalgo	Es importante que la LOSNCP establezca un procedimiento claro respecto a las reclamaciones realizadas ante el SERCOP, con la finalidad de garantizar la seguridad jurídica, para lo cual se debe reformar la LOSNCP en ese sentido.
Especialista en contratación Pública Dr. Fabián Falconi Baquero	Consideró que se debe reformar la LOSNCP en cuánto a ciertas reclamaciones que se realizan en los procesos de contratación pública no son motivadas, alargando el proceso yendo en contra del interés de la mayoría.
Análisis	
Toda vez que el artículo 102 de la LOSNCP contiene una redacción poco clara, ambigua y que se presta para arbitrariedades, es necesario reformar dicho artículo con la finalidad de garantizar la seguridad jurídica para que el SERCOP y los oferentes sepan previamente cuál es el efecto de la falta de contestación del SERCOP a los reclamos. Los entrevistados coinciden en que se debe reformar la LOSNCP con la finalidad de establecer un efecto o consecuencia jurídica en el caso de que el SERCOP no conteste el reclamo realizado por los oferentes, evitando así comportamientos arbitrarios de las entidades contratantes.	

Fuente: Investigación de campo realizada por la investigadora.

Cuadro 8.

Entrevistas realizadas a los Profesionales del área del proyecto de investigación

<p>¿Considera usted que las denuncias presentadas al SERCOP deben tramitarse como un procedimiento administrativo o simplemente como una acción de control de recursos públicos?</p>	
<p>Especialista Contratación Pública. Dr. Antonio Fray Procurador Sindico</p>	<p>Por el principio de oportunidad las denuncias en el SERCOP deben realizarse como una acción de control de las actuaciones administrativas de las entidades contratantes, pero se debe reformar la LOSNCP en el sentido de que se debe establecer la forma en que la entidad contratante debe proceder respecto al silencio o falta de respuesta del SERCOP</p>
<p>Especialista contratación Pública Dr. Paúl Centeno</p>	<p>Las reclamaciones de los oferentes ante la entidad contratante se ventilan mediante procedimiento administrativo toda vez que es una impugnación a los actos administrativos emitidos. Sin embargo, cuando se trata de acciones ante el SERCOP la naturaleza no es de procedimiento administrativo sino una acción para que el SERCOP como ente regulador de las contrataciones públicas realice una acción de control de los recursos públicos.</p>
<p>Especialista en Derecho Administrativo Dr. Luis Gonzalo Fray</p>	<p>En las denuncias al SERCOP, la competencia de dicho órgano radica en ser veedor de los procesos de contratación y sus decisiones radican en la recomendación o sugerencias más no en una decisión directa sobre los actos impugnados. Como el SERCOP no emitió los actos impugnados su actuación es un control de los recursos públicos garantizando que se siga los procedimientos adecuados a fin de realizar contrataciones públicas regidas por la ley.</p>
<p>Especialista en Derecho Administrativo Dr. Fredy Roberto Hidalgo</p>	<p>La naturaleza de las denuncias ante el SERCOP es una acción de control de recursos públicos, por ser incoadas atendiendo a que el SERCOP es el órgano regulador de las contrataciones públicas y teniendo en cuenta que es la entidad contratante la que toma decisiones en el decurso de los procedimientos de contratación.</p>
<p>Especialista en contratación Pública Dr. Fabián Falconi Baquero</p>	<p>Se debe tramitar como una acción de control de recursos públicos, el SERCOP no tiene injerencia de para dar una sanción solo es un ente Veedor que recomienda, sugiere, regula la gestión transparente y efectiva de la contratación pública, optimizando los recursos del Estado.</p>

Análisis

Los entrevistados señalan que un procedimiento administrativo tiene reglas procedimentales establecidas las cuales deben ser observadas a fin de que dicho procedimiento cumpla su fin. Los procedimientos administrativos son formales en el sentido que las reglas que lo regulan no son sólo de mero trámite, sino que su cumplimiento es obligatorio a fin de garantizar los derechos materiales y adjetivos de los intervinientes. Por otro lado, existen distintas instituciones del estado encargadas de acuerdo a sus competencias de realizar seguimiento, control o vigilancia de los asuntos relacionados a sus atribuciones. Los entrevistados concluyen que las denuncias presentadas ante el SERCOP no tienen naturaleza de procedimiento administrativo sino de una acción de control de recursos público, toda vez que el procedimiento administrativo sería cuando el reclamo se presenta ante la entidad contratante.

Fuente: Investigación de campo realizada por la investigadora.

Cuadro 9.

Entrevistas realizadas a los Profesionales del área del proyecto de investigación

<p>¿Qué opina usted acerca de que terceros que no sean oferentes dentro de los procesos de menor cuantía en obras civiles propongan denuncias ante el SERCOP? ¿Considera que se debería incorporar una disposición en la cual solamente los participantes en el proceso puedan denunciar administrativamente actos contrarios a la normativa?</p>	
<p>Especialista Contratación Pública. Dr. Antonio Fray Procurador Sindico</p>	<p>Si bien es cierto existe la acción pública para denunciar hechos o actos reñidos con la ley especialmente con el fin de precautelar el uso correcto de recursos públicos, en muchas ocasiones se ha podido determinar que dichos reclamos no tienen sustento técnico ni legal, transformándose en actitudes revanchistas de parte de los oferentes descalificados que a la postre retardan la fase precontractual recayendo en el problema de la falta de contestación del SERCOP a los descargos realizados por las entidades contratantes.</p>
<p>Especialista contratación Pública Dr. Paúl Centeno</p>	<p>Existe la tendencia que busca que los procedimientos de contratación pública sean cada vez más ágiles, en especial cuando se trata de obras civiles, teniendo en cuenta la urgencia de la ciudadanía por contar con obras. Esto no debe servir para lesionar derechos de terceros o limitar el acceso a la justicia. En caso de limitar las reclamaciones o denuncias a los oferentes y no a terceros, se lo haría con fin de agilizar los procesos evitando retrasos innecesarios, dejando en claro que igual existiría la vía judicial de ser el caso.</p>
<p>Especialista en Derecho Administrativo Dr. Luis Gonzalo Fray</p>	<p>Las reclamaciones administrativas son respecto a un acto de la administración pública, por lo que los que puedan realizar este tipo de reclamaciones debería ser solamente los oferentes de estos procesos porque tienen un interés directo en el asunto que se impugna.</p>
<p>Especialista en Derecho Administrativo Dr. Fredy Roberto Hidalgo</p>	<p>Así debe de ser esto con el fin de precautelar los intereses y uso debido de los recursos públicos asignados y evitar así de esta manera retrasos en la contratación.</p>
<p>Especialista en contratación Pública Dr. Fabián Falconi Baquero</p>	<p>Totalmente de acuerdo, simplemente se presentan reclamaciones que no son motivadas y lo cual retarda los procesos de contratación perjudicando a la entidad contratante y a los intereses de los oferentes que intervienen.</p>

Análisis

La legitimación activa da cuenta del derecho intrínseco de la parte a activar una acción judicial, procedimientos administrativos o proponer recursos administrativos o judiciales. Dependiendo de la naturaleza del proceso esta legitimación activa suele ser amplia o restringida. Por ejemplo, en el caso de las acciones públicas de inconstitucionalidad cuya competencia le corresponde a la Corte Constitucional del Ecuador, la legitimación activa es amplia. En otros tipos de procesos, las leyes obligan a tener un derecho material a reclamar o un interés directo en la causa. En el caso de los reclamos ante el SERCOP, este derecho a proponer reclamaciones no se encuentra limitado a los intervinientes u oferentes del proceso. Los entrevistados consideran que las denuncias ante el SERCOP en los procesos de contratación pública deben restringirse a los oferentes, con la finalidad de no generar dilaciones innecesarias. Además, concuerdan en que dicha delimitación no supone una vulneración de derechos.

Fuente: Investigación de campo realizada por la investigadora.

3.2. Análisis general

La seguridad jurídica es un derecho constitucional que como tal su concreción y aplicación no es limitada sino más bien, su análisis y aplicación es progresivo. En dicho sentido, la seguridad jurídica es aplicable a las reclamaciones realizadas ante el SERCOP por parte de los oferentes. Mediante las entrevistas realizadas se verifica que la norma que regula el caso antes explicado no es clara, lo que implica que la entidad contratante no actúe de modo uniforme cuando no exista la respuesta del SERCOP ante las reclamaciones efectuadas.

Se observa mediante la aplicación de las entrevistas que es común que el SERCOP no se pronuncie respecto a las reclamaciones realizadas por los oferentes, lo que ocasiona que la entidad contratante pueda dar continuidad al proceso de contratación pública con la posibilidad de que exista alguna anomalía o vicio procedimental que debía ser evitado o subsanado. Además, cabe resaltar que la general falta de contestación por parte del SERCOP haría que dicho mecanismo de reclamación establecido por la ley se torne en inoficioso.

Adicionalmente, teniendo en cuenta la tendencia de que los procedimientos de contratación pública sean cada vez más ágiles, se regule que las reclamaciones ante el SERCOP sólo puedan ser realizadas por los oferentes, se determine un término para que el SERCOP pueda dar contestación a los reclamos, y se establezca un efecto o consecuencia jurídica clara de la falta de contestación.

3.3. Criterios jurídicos del análisis general

En relación al procedimiento de reclamaciones ante el SERCOP, el artículo 102 de la LOSNCP establece que los que tengan interés directo y se sientan afectados por las actuaciones de las entidades contratante podrán presentar un reclamo motivado ante el SERCOP. En dicho artículo y luego de haber realizado un análisis de la normativa aplicable de modo general se verifica que no existe establecida una consecuencia o efecto jurídico de la falta de contestación de dichas reclamaciones por parte del SERCOP, lo que de acuerdo a los entrevistados no es raro que ocurra.

Cómo se ha verificado que en la realidad suele suceder por varios factores que el SERCOP no suele dar contestación a dichas reclamaciones, entonces se vuelve necesario brindar soluciones a fin de dar claridad a la norma y unificar de dicho modo el actuar de las entidades contratantes.

3.4. Reforma a la LOSNCP sobre la suspensión del procedimiento en el caso del proceso de menor cuantía en obras civiles

En base de los datos obtenidos es de vital importancia plantear una propuesta de reforma a la LOSNCP art 102, con la finalidad de lograr asegurar la seguridad jurídica, precautelando los intereses generales públicos ciudadanos, teniendo en cuenta que una norma jurídica previa y clara es requisito para garantizar otros derechos constitucionales.

Para lograr la ejecución de una reforma se realizará una íntegra observancia de las fases procedimentales amparadas en la ley orgánica de la función legislativa en lo que corresponde a la reestructuración de un enunciado normativo de carácter orgánico en lo referente al sistema nacional de contratación pública, estableciendo un efecto jurídico claro ante la falta de contestación del SERCOP a las reclamaciones realizadas, estableciendo además que dicha reclamación le corresponde a los oferentes.

Factibilidad

La factibilidad de poder ejecutar una reforma normativa se puede materializar en virtud de la capacidad jurídica que tienen los ciudadanos con el uso y goce de los derechos, sobre todo en el contexto de un estado constitucional de derecho y de justicia en el cual la participación activa de sus ciudadanos es fundamental como forma de materializar la democracia.

Cabe señalar que el actual paradigma de estado constitucional exige una democracia participativa y no solamente representativa, en dicho sentido los ciudadanos debidamente organizados pueden participar mediante la iniciativa de

leyes. Al respecto el artículo 54 de la Ley Orgánica de la Función Legislativa señala que:

Art. 54.- De la iniciativa. - La iniciativa para presentar proyectos de ley corresponde:
5. A las ciudadanas y los ciudadanos que estén en goce de los derechos políticos y a las organizaciones sociales que cuenten con el respaldo de por lo menos el cero punto veinticinco por ciento de las ciudadanas y ciudadanos inscritos en el padrón electoral nacional.

Quienes presenten proyectos de ley de acuerdo con estas disposiciones podrán participar en su debate, personalmente o por medio de sus delegados, previa solicitud y autorización de la presidenta o presidente de la Asamblea Nacional.

Factibilidad para la aplicación de una reforma a la ley LOSNCP en lo referente a la suspensión de los procesos de menor cuantía en obras

- Capacidad jurídica ciudadana para precautelar derechos de interés público.
- Principio de autotutela de la administración para proteger los intereses de administrados y ciudadanos en general.
- El artículo 82 de la Constitución establece el derecho a la seguridad jurídica en la defensa de los ciudadanos
- Asegurar la aplicación del principio de transparencia en los procesos de contratación pública para una correcta veeduría ciudadana de las actividades de los organismos del estado.

Fases del procedimiento para la reforma a la LOSNCP

En este apartado se explicará el procedimiento de reforma a la LOSNCP teniendo en cuenta que la iniciativa es ciudadana:

Iniciativa de ley

La iniciativa de ley debe contar con un respaldo mínimo del cero punto veinticinco por ciento de los inscritos en el registro electoral. Los proyectos de ley serán dirigidos a la Presidencia de la Asamblea Nacional. Posteriormente, por parte de la Secretaría General de la Asamblea dicho proyecto será distribuido a todos los asambleístas, se difundirá públicamente su contenido y se enviará a la Unidad de Técnica Legislativa, la cual deberá emitir un informe no vinculante el cual será remitido al Consejo de Administración Legislativa.

Calificación del proyecto de ley por parte del Consejo de Administración Legislativa

El Consejo de Administración Legislativa – en adelante CAL- calificará los proyectos de ley de acuerdo a los siguientes requisitos:

Art. 56.- Calificación de los proyectos de ley. - El Consejo de Administración Legislativa, en un plazo máximo de sesenta días, desde su presentación, calificará los proyectos de ley remitidos por la presidenta o el presidente de la Asamblea Nacional siempre que cumplan, con los siguientes requisitos:

1. Que todas las disposiciones del proyecto se refieran a una sola materia, sin perjuicio de los cuerpos legales a los que afecte;
2. Que contenga suficiente exposición de motivos, considerandos y articulado;
3. Que contenga el articulado que se proponga y la expresión clara de los artículos que con la nueva ley se derogarían o se reformarían; y,
4. Que cumpla con los requisitos que la Constitución de la República y esta Ley establecen sobre la iniciativa legislativa.

El CAL en caso de verificar que el proyecto de ley no cumpla con los requisitos antes señalados o tenga vicios de inconstitucionalidad, devolverá el proyecto de ley el cual podrá ser nuevamente presentado con las debidas subsanaciones. En caso

de que el proyecto de ley sea calificado por el CAL, se remitirá a la Comisión Especializada designada para la continuidad del procedimiento legislativo.

Primer debate

La comisión especializada designada para el efecto deberá presentar al presidente de la Asamblea Nacional su informe sobre el proyecto de ley debiendo permitir que en el transcurso de sus sesiones acudan ciudadanos con interés en el proyecto de ley.

Segundo debate

La comisión especializada de ser el caso y en atención a las observaciones planteadas en el primer debate, deberá realizar su informe para segundo debate, el cual será remitido al presidente de la Asamblea Nacional. El segundo debate se realizará en una sola sesión previa convocatoria de ley.

Remisión del proyecto de ley al presidente de la República

El proyecto de ley aprobado por el pleno de la Asamblea Nacional deberá ser remitido al presidente de la República, el cual podrá enmendarlo, pero por ser el proyecto de iniciativa ciudadana, no podrá vetarlo en su totalidad.

CONCLUSIONES

- En el procedimiento que regula reclamaciones ante el SERCOP en procedimiento de menor cuantía en obras civiles existe falta de claridad respecto al efecto jurídico en caso de falta de contestación del reclamo por parte del SERCOP lo cual comporta una vulneración al derecho a la seguridad jurídica.
- La falta de claridad antes señalada obliga que en favor del derecho a la seguridad jurídica se busque una reforma legal a fin de subsanar dicha vulneración, estableciendo la obligación del SERCOP de dar contestación a los reclamos y en caso de que dicha contestación no exista se prevea un efecto jurídico previo y claro, además de regular la interposición de dicho reclamo a favor los oferentes.
- La vigencia del principio de seguridad jurídica en los procedimientos de menor cuantía en obras civiles para el control de las reclamaciones, mediante la reforma legal propuesta en el presente trabajo servirá para que las entidades contratantes unifiquen criterio y tiempos de decisión cuando no exista contestación expresa del SERCOP en las reclamaciones realizadas.

RECOMENDACIONES

- La reforma de la regulación actual del reclamo de los oferentes ante el SERCOP en los procesos de contratación pública teniendo en cuenta que se establezca el término para que el SERCOP dé contestación a dicho reclamo, y la consecuencia jurídica de la ausencia de dicha contestación.
- La socialización de la propuesta anteriormente señalada a fin de recoger las inquietudes y contrapropuestas de la Academia, las Facultades de Derecho, el SERCOP y los Colegios de Abogados del país a fin de unificar criterios sobre la reforma al procedimiento de reclamaciones ante el SERCOP por parte de los oferentes en los procesos de contratación pública.
- La creación de encuentros de capacitación gratuitos por parte del SERCOP a su personal y personas vinculadas a los procesos de contratación pública a fin de concientizar en la necesidad de que se respeten los términos en los procedimientos de contratación pública y que se dé contestación por parte del SERCOP a los reclamos realizados por los oferentes a dicha entidad.

BIBLIOGRAFÍA

Agudelo, M. (2004). El debido proceso. *Opinión Jurídica*, 89-105. Obtenido de <https://revistas.udem.edu.co/index.php/opinion/article/view/1307/1278>

Ávila, H. (2012). *Teoría de la seguridad jurídica*. Madrid: Marcial Pons.

Bernal, C. (2010). *Metodología de la investigación: administración, economía, humanidades y ciencias sociales*. Bogotá: Pearson. Obtenido de <https://abacoenred.com/wp-content/uploads/2019/02/El-proyecto-de-investigaci%C3%B3n-F.G.-Arias-2012-pdf.pdf>

Borja, R. (2007). *Sociedad, Cultura y Derecho*. Quito: Editorial Planeta del Ecuador.

Calle, J. (2022). El derecho a la seguridad jurídica del ciudadano en relación con las prerrogativas exorbitantes de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública en el Ecuador. Ambato. Obtenido de <https://repositorio.pucesa.edu.ec/bitstream/123456789/3472/1/77643.pdf>

Castro, F. (2016). Análisis de la sentencia No. 210-15-SEP-CC sobre la acción de protección frente a la terminación unilateral de contratos. *Foro*, 133-142.

Gavilánez, S., Nevárez, J., & Aurelia, C. (2020). La seguridad jurídica y los paradigmas de estado constitucional de derechos. *Revista Universidad y Sociedad*, 12(51), 346-355. Obtenido de

<file:///C:/Users/USUARIO/Downloads/1798-Texto%20del%20art%C3%ADculo-3532-1-10-20201119.pdf>

González, J. (2008). Enseñanza de la metodología de la investigación aplicada al derecho: ¿Ciencia jurídica o ciencia ficción? Un ensayo de autocrítica. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, 469-510. Obtenido de <https://www.redalyc.org/pdf/427/42723039020.pdf>

Guano, A. (2020). Afectación al debido proceso y la seguridad jurídica en el procedimiento de recepción presunta de los contratos administrativos. Quito. Obtenido de <https://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/7771/1/T3361-MDACP-Guano-Afectacion.pdf>

Hernández, B. (2017). Sumario administrativo y debido proceso. Quito: Corporación Editora Nacional. Obtenido de <https://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/6070/1/SM211-Hernandez-Sumario.pdf>

Jácome, M. (2019). La seguridad jurídica en el procedimiento de determinación de responsabilidades civiles y administrativas de la Contraloría General del Estado. Quito. Obtenido de <https://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/6909/1/T2983-MDACP-Plaza-La%20seguridad.pdf>

Jaramillo, V. (2012). Los principios generales del derecho administrativo. Quito. Obtenido de <https://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/3192/1/T1173-MDE-Jaramillo-Los%20principios.pdf>

Ricaurte, M. (2017). El mecanismo planteado en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública para presentar reclamos y recursos y los derechos constitucionales a la seguridad jurídica y al debido proceso. Quito. Obtenido de <https://repositorio.usfq.edu.ec/bitstream/23000/6525/1/131545.pdf>

Rosero, A. (2003). La seguridad jurídica en el Ecuador. Contribución de la Procuraduría General del Estado. Quito. Obtenido de <https://repositorio.iaen.edu.ec/bitstream/handle/24000/5232/IAEN-027-2003.pdf?sequence=2&isAllowed=y>

Samaniego, J. (2015). Aplicación de las garantías del derecho a la defensa en el procedimiento del reclamo tributario. Quito. Obtenido de <https://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/4803/1/T1814-MDP-Samaniego-Aplicacion.pdf>

Santamaría, J. (2010). Los Principios Jurídicos del Derecho Administrativo. Madrid.

Sentencia No. 006-17-SEP-CC (Corte Constitucional del Ecuador 2017).

Sentencia No. 0121-13-SEP-CC, Caso No. 0586-11-EP (Corte Constitucional del Ecuador 2013).

Sentencia No. 015-10-SEP-CC, Caso No. 0135-09-EP (Corte Constitucional del Ecuador 2010).

Sentencia No. 022-14-SEP-CC, Caso No. 1699-11-EP (Corte Constitucional del Ecuador 29 de enero de 2014).

Sentencia No. 045-15-SEP-CC, 1055-11 EP (Corte Constitucional del Ecuador 25 de Febrero de 2015).

Sentencia No. 045-15-SEP-CC, Caso No. 1055-11-EP (Corte Constitucional del Ecuador 2015).

Sentencia No. 1121-12-EP/20, Caso No. 1121-12-EP (Corte Constitucional del Ecuador 2020).

Sentencia No. 210-15-SEP-CC, Caso No. 0495-11-EP (Corte Constitucional del Ecuador 2015).

Sentencia No. 5-19-CN/19, Caso No. 5-19-CN (Corte Constitucional del Ecuador 18 de Diciembre de 2019).

Sentencia No. 943-14-EP/20, Caso No. 943-14-EP (Corte Constitucional del Ecuador 24 de Junio de 2020).

Villacrés-López, J., & Pazmay-Pazmay, S. (2021). Derecho constitucional a la seguridad jurídica de los ciudadanos en el Ecuador. Polo del Conocimiento, 1222-1233.

Viscarra, P. (2021). Evolución histórica de la contratación pública en el Ecuador y su vinculación con la planificación nacional. Quito. Obtenido de <https://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/7865/1/T3403-MDCP-Viscarra-Evolucion.pdf>

Zambrano, M. (2016). El cumplimiento del derecho al debido proceso en el procedimiento administrativo de terminación unilateral y anticipada del contrato público, por causas imputables al contratista con la consecuencia de la declaratoria de contratista incumplido. Cuenca. Obtenido de <http://dspace.ucuenca.edu.ec/bitstream/123456789/24405/1/tesis.pdf>