



Pontificia Universidad Católica del Ecuador

Facultad de Jurisprudencia

Escuela de Derecho

Plan de disertación previo a la obtención del título de Abogado

¿Caducidad o Prescripción? Conflictos jurisprudenciales en contratación pública
ecuatoriana.

Autora:

Camila Isabel Gómez Carrión

Tutor:

Dr. Francisco López

Junio, 2023

Quito - Ecuador

Dedicatoria

A la Virgen Dolorosa, quien con su bondad ha intercedido por mi a lo largo de mi camino universitario, guiándome y protegiéndome.

A mis padres Whitman Mirabeau y Nancy Beatriz por su amor incondicional, con el cual me han guiado a lo largo de mi vida universitaria, enseñándome el significado de la perseverancia y la responsabilidad. Deseo que Dios con su infinita misericordia les pague con creces todo lo que han hecho por mí.

A mis hermanos Adriana y Emilio por su complicidad y amor desinteresado. Sin ustedes nada de esto sería posible, los amo con todo mi corazón.

Agradecimiento

A Dios y a la Virgen Dolorosa por bendecirme en cada paso – grande o pequeño – que he dado a lo largo de mi vida universitaria.

A mi familia, Whitman, Nancy, Adriana, Emilio, y Kleber, por creer en mí y darme fuerza durante toda mi vida. Sin duda son mi motor de vida, los amo infinitamente.

A mi tutor de tesis Dr. Francisco López por el tiempo invertido en este trabajo de titulación.

A mi querido amigo Ciro Andrés por hacer de esta carrera un camino lleno de aprendizaje y apoyo mutuo en lo personal y profesional.

CONTENIDO

Abreviaturas	6
Resumen	7
Abstract.....	8
Introducción.....	9
CAPÍTULO 1	9
1.1 Administración Pública.....	9
1.1.1 Definición de Administración Pública	9
1.1.2 Elementos de la Administración Pública	12
1.1.3 Las potestades de la administración pública	12
1.2 Formas de extinción de las competencias públicas por el transcurso del tiempo 13	
1.2.1 La caducidad de la potestad	13
1.2.3 La caducidad del procedimiento administrativo	14
1.2.4 La prescripción de la obligación	15
1.3 La contratación pública.....	16
1.3.1 Antecedentes históricos de la Contratación Pública	17
1.3.2 Definición de Contratación Pública	17
CAPITULO 2	18
2.1 Conflictos en el Ordenamiento Jurídico Ecuatoriano respecto a la caducidad y la prescripción.....	19
2.1.1 Código Orgánico Administrativo	19
2.1.2 La caducidad de la potestad según el Código Orgánico Administrativo	19
2.1.3 La caducidad del procedimiento según el Código Orgánico Administrativo	21
2.1.4 Prescripción según el Código Orgánico Administrativo.....	23
2.2 Correcta aplicabilidad de la caducidad por parte de la administración pública en materia de contratación pública	24
2.3 Correcta aplicabilidad de la prescripción por parte de la administración pública en materia de contratación pública	25
CAPITULO 3	26
3.1 Análisis jurisprudencial de la aplicabilidad de la caducidad como institución en los procesos de contratación pública.....	26
3.1.1 De la caducidad del procedimiento	26
3.1.2 De la caducidad de la potestad	29
3.2 Análisis jurisprudencial de la aplicabilidad de la prescripción como institución en los procesos de contratación pública.....	30

3.3 Comentario crítico respecto a la aplicabilidad de la caducidad y la prescripción como instituciones del ordenamiento jurídico	32
CONCLUSIONES.....	34
BIBLIOGRAFÍA	35

Abreviaturas

BIESS	Banco del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social
CRE	Constitución de la República del Ecuador
COA	Código Orgánico Administrativo
CNJ	Corte Nacional de Justicia
CGE	Contraloría General del Estado
EPMMOP	Empresa Pública de Movilidad Humana
ERJAFE	Estatuto del Régimen Jurídico de la Función Ejecutiva
LOCGE	Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado
LOSNC	Ley Orgánica del Sistema de Contratación Pública

Resumen

En el presente trabajo de disertación se analiza a la Administración Pública desde sus inicios y la aplicabilidad de las potestades administrativas para con el administrado. A fin de determinar la correcta aplicabilidad de la caducidad de la potestad, caducidad del procedimiento y prescripción de la obligación, esto en torno a los negocios jurídicos que se llevan a cabo mediante procesos de contratación pública.

Por esto y a fin de dilucidar la aplicabilidad de estas instituciones se realiza un análisis respecto a cómo la legislación ecuatoriana presenta en el Código Orgánico Administrativo a la caducidad – de la potestad y del procedimiento - y prescripción.

Por último, en este trabajo de disertación se realiza un análisis jurisprudencial de la aplicabilidad de la caducidad y prescripción por parte del Tribunal Contencioso Administrativo de la Corte Nacional del Ecuador.

Palabras clave: caducidad de la potestad, caducidad del procedimiento, prescripción de la obligación, contratación pública, administración pública.

Abstract

This dissertation analyzes the Public Administration from its beginnings and the applicability of the administrative powers to the administered. In order to determine the correct applicability of the expiration of the power, expiration of the procedure and prescription of the obligation, this around the legal business that are carried out through public procurement processes.

For this reason, and in order to elucidate the applicability of these institutions, an analysis is made regarding how Ecuadorian legislation presents in the Organic Administrative Code the expiration - of the authority and of the procedure - and the statute of limitations.

Finally, in this dissertation a jurisprudential analysis of the applicability of expiration and prescription by the Contentious Administrative Court of the National Court of Ecuador is made.

Key words: caducity of the power, caducity of the procedure, prescription of the obligation, public contracting, public administration.

Introducción

La contratación pública es una institución que pretende celebrar actividades comerciales en las que actúa por un lado la administración pública, y por el otro, un ente privado u otro organismo administrativo. Por esto, y a fin de precautelar los intereses del Estado y las reglas especiales que amparan a esta institución, se aplica en los negocios jurídicos de esta índole las potestades administrativas.

Con la entrada en vigencia de la Ley Orgánica del Servicio Nacional de Contratación Pública (de ahora en adelante LOSNCP) si bien se pretendió evolucionar en la correcta relación entre las partes que actúan en el negocio jurídico, se dejó de lado factores como la caducidad y la prescripción en aplicación a las potestades que tiene la administración pública en los contratos celebrados entre las partes.

En virtud de esto, y a fin de dilucidar si la caducidad y la prescripción deberían ser o no aplicadas en la administración pública y su correcta interpretación en fallos jurisprudenciales, en este trabajo de disertación se tratarán conceptos básicos tales como administración pública, potestades de la administración pública, contratación pública, caducidad y prescripción. Y, posterior a esto se realizará un análisis jurisprudencial respecto a la aplicabilidad de la caducidad y la prescripción en materia de contratación pública.

Esto a fin de responder la interrogante *¿En qué casos se debe aplicar caducidad o prescripción de las obligaciones contractuales que se generam en la contratación pública?*

CAPÍTULO 1

1.1 Administración Pública

Si bien el presente trabajo de disertación busca estudiar las instituciones de la caducidad y la prescripción respecto a su aplicabilidad en la Contratación Pública es imperioso que previo a este análisis se definan conceptos básicos que rigen en torno a la administración pública y su aplicabilidad.

1.1.1 Definición de Administración Pública

El ejercicio de las actuaciones del Poder Ejecutivo, requieren de una regularización a fin de que se manifieste la voluntad estatal, para lo cual se han creado

órganos a través del ordenamiento jurídico el cual los regula para el adecuado funcionamiento de la administración pública.

Así, en primera instancia podemos traer a colación el concepto de administración pública que realiza Rodrigo Borja manifestando que esta es:

Una de las tres funciones cardinales del Estado, que está a cargo del poder ejecutivo, es decir, del presidente de la República, los ministros, los funcionarios y los empleados subordinados. Su función es manejar los bienes y recursos del Estado, recaudar e invertir los fondos fiscales, prestar los servicios públicos y asegurar el orden jurídico. Lo hace por medio de actos concretos, inmediatos e incesantes. (Borja, 1997)

Ahora bien, existe una doble conceptualización respecto al concepto de administración, teniendo así una perspectiva objetiva y una subjetiva. Explicando estos conceptos, los tratadistas García y Martínez (1962) definen que la administración “Objetivamente es una acción, una realización de actividades para un fin, mientras que subjetivamente la Administración implica una estructura orgánica, un ente o pluralidad de entes a los que está atribuida la función del administrador.” (p. 87).

Es decir, bajo el carácter objetivo estructura su origen a partir del término administración y el concepto de prestación de servicios. Es decir, bajo esta perspectiva se define a la administración pública como la actividad realizada por los órganos del Estado a fin de atender los intereses públicos. Además, es necesario destacar que los seguidores de este carácter, determinan que la administración pública puede ser efectuada por los poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial (Delgadillo, L. 2010).

Por otro lado, el carácter subjetivo establece que la administración pública está conformada por un conjunto de órganos del Poder Ejecutivo, los cuales son debidamente regulados por una estructura jerárquica. (Delgadillo, L. 2010).

Sin embargo, no se puede confundir el término “carácter” con el término “elemento”. Esto toda vez que la doctrina ha establecido diferentes características a la administración pública a través de estas expresiones. Es así que el tratadista Jorge Zavala Egas define a la administración pública como:

Todo poder político (elemento subjetivo), que desempeña, a través de órganos, unas funciones que le están reservadas en el marco constitucional y legal (elemento objetivo), para la satisfacción de los intereses generales, necesidades públicas o que sean de utilidad pública (elemento teleológico o finalista) (Zabala, 2011)

Es decir, bajo este supuesto la administración pública está compuesta por ciertos elementos, los cuales buscan regular su desempeño, regulación y finalidad. Sin embargo, estos elementos serán tratados a profundidad posteriormente.

Ahora bien, es necesario destacar que la administración pública en Ecuador no es una sola, sino que existen múltiples administraciones, mismo que en palabras de García de Enterría y Fernández se manifiesta:

No hay una sola administración pública, sino una pluralidad de Administraciones Públicas, titulares todas ellas de relaciones jurídico-administrativas. Junto a la Administración del Estado se alinean las de las Comunidades Autónomas, las Administraciones Locales (Provinciales, Municipios, Entidades locales autónomas), todas y cada una de las cuales cuentan con su propia personalidad jurídica independiente (García de Enterría y Fernández, 2022)

Es decir, si bien se utiliza el término administración pública para referirse a todos los órganos que componen a la Función Ejecutiva, hay que tener claro que esta está compuesta por la Presidencia de la República, administración de cada gobierno autónomo descentralizado, administración de la Contraloría, entre otras (Guerrero, 2019).

Por lo analizado, se trae a colación que el ordenamiento jurídico ecuatoriano se vio en la imperiosa necesidad de regular a la administración pública, por lo que el artículo 227 de la Constitución de la República del Ecuador manifiesta:

Art. 227.- La administración pública constituye un servicio a la colectividad que se rige por los principios de eficacia, eficiencia, calidad, jerarquía, desconcentración, descentralización, coordinación, participación, planificación, transparencia y evaluación. (CRE, 2008)

Bajo esta línea, el Código Orgánico Administrativo define en su artículo 37 a la administración pública como:

Artículo 37.- Interés general y promoción de los derechos constitucionales. Las administraciones públicas sirven con objetividad al interés general. Actúan para promover y garantizar el real y efectivo goce de los derechos.

Fomentan la participación de las personas para que contribuyan activamente a definir el interés general. (COA, 2017).

A modo de conclusión, se define a la administración pública como una estructura orgánica que a través de unidades jerarquizadas busca satisfacer los intereses públicos de la colectividad, garantizando y promoviendo el goce de derechos y cumplimiento de obligaciones. Para esto, se le han otorgado ciertas potestades de regulación, mismas que pueden ser aplicadas en contra del ente administrado e incluso sobre la misma administración, gozando de personalidad jurídica autónoma.

1.1.2 Elementos de la Administración Pública

Como ya se manifestó en el acápite anterior, a fin de que la administración pública pueda cumplir con sus objetivos, la doctrina ha manifestado que esta institución está compuesta por un elemento material, un elemento subjetivo y por último un elemento finalista.

El elemento material u objetivo según Guerrero es “el conjunto de actividades permanentes y prácticas que realizan los órganos administrativos, orientadas a alcanzar el interés general, en ejercicio de las competencias que se les han atribuido” (2019). Es decir, este elemento engloba todas las actividades que permiten el ejercicio diario de la administración pública, los cuales siempre deben ser ejecutados en el marco de las competencias que Ley les ha otorgado a los diferentes órganos administrativos.

El elemento orgánico o subjetivo está constituido por los órganos administrativos que hacen cumplir el elemento material de la administración pública, como ejemplo de esto podemos traer a los Gobiernos Autónomos Descentralizados, la Presidencia de la República, la Empresa Pública de Movilidad Humana (EPMMOP), entre otras. (Guerrero, 2019)

Y por último, el elemento finalista o teleológico en palabras de Guerrero “es la finalidad para la cual los órganos administrativos ejecutan dichas actividades” (2019). En otras palabras, este elemento evidencia el resultado de las actividades realizadas por los órganos administrativos.

1.1.3 Las potestades de la administración pública

Según Guerrero (2019) la administración pública goza de ciertas “prerrogativas o privilegios de los que no gozan los particulares, los cuales se justifican en medida que permiten a las administraciones públicas cumplir su finalidad esencial que es satisfacer el interés público”.

Es decir, el Derecho Administrativo otorga a la administración pública ciertas potestades para garantizar el cumplimiento de su elemento finalista. Ahora bien, es imperioso destacar que estas potestades colocan a la administración pública en un “puesto de poder” respecto al administrado (sea persona natural o jurídica). Sin embargo, esto tiene una razón lógica de ser, toda vez que sin estas facultades se le dificultaría - a la

administración pública - ejecutar actos necesarios para alcanzar su finalidad. (Guerrero, 2019).

Siguiendo esta línea, Cassagne (2002) determina que existen cuatro tipos de potestades principales las cuales son: 1) crear de manera unilateral deberes y obligaciones para el administrado, 2) presunción de validez o legitimidad, 3) la potestad sancionadora y 4) la ejecución de forma directa (no judicial) del contrato.

Ahora bien, como equilibrio de las potestades exorbitantes que tiene la administración pública, el ordenamiento jurídico ha procurado regular ciertos “contrapesos” a fin de que exista un equilibrio relativo entre la administración y el administrado. Como ejemplo de esto, podemos traer a colación el respeto al debido proceso que se encuentra consagrado en el Art. 76 de la CRE, mismo que tiene como finalidad proteger y garantizar que no existan irregularidades en los procesos que se llevan a cabo entre la administración pública y el administrado (sea esta persona natural, jurídica o incluso la misma administración).

1.2 Formas de extinción de las competencias públicas por el transcurso del tiempo

1.3

El Derecho Administrativo contempla la existencia de tres formas de extinción de las competencias públicas por el transcurso del tiempo, las cuales son la caducidad de la potestad, la caducidad de procedimiento administrativo y la prescripción de la obligación. Sin embargo, el COA no presenta una correcta diferenciación de estos conceptos, utilizando estos términos de forma indistinta.

En torno a esto, en el presente trabajo de disertación se analizarán estas tres instituciones, para así dilucidar el concepto de cada una y cómo debería ser su correcta aplicación en el derecho.

1.2.1 La caducidad de la potestad

La administración pública al aprobar una decisión debe tener en cuenta los requisitos de validez del acto administrativo los cuales son en razón del tiempo, del territorio y de la materia Gordillo (2011).

Por esto, se ha creado la institución de la caducidad de la potestad, la cual busca regular la extinción de la competencia cuando las potestades de la administración pública son aplicadas de forma extemporánea Barba (2019).

A fin de dilucidar esta idea, el tratadista Jorge Zabala Egas (2011) determina que “en razón del tiempo (*ratione temporis*): existen competencias que sólo se puede ejercer durante un límite de tiempo, fenecido el cual se pierde la atribución para actuar”.

Como ejemplo de esto, podemos traer a colación el artículo 115.2 del Estatuto del Régimen Jurídico de la Función Ejecutiva (de ahora en adelante ERJAFE), el cual ordena:

2. El plazo máximo en el que debe notificarse la resolución será el correspondiente al silencio administrativo, salvo el caso de los procedimientos iniciados de oficio, en los cuales la resolución deberá ser expedida en un plazo que no podrá exceder los 60 días, salvo lo previsto en leyes especiales (ERJAFE, 2002) (artículo 115.2)

Es decir, si la administración pública no notifica la resolución en el plazo que otorga la ley, esta potestad habrá caducado y en consecuencia no se podrá resolver en razón del tiempo.

1.2.3 La caducidad del procedimiento administrativo

A fin de estudiar esta institución es necesario definir qué es procedimiento administrativo, el cual es:

un mecanismo que permite a la Administración adquirir informaciones acerca de la existencia, el alcance, la naturaleza y las características de los múltiples intereses que confluyen en la configuración de una determinada situación para, de esta forma, poder alcanzar la decisión que mejor satisfaga el interés público y que, contemporáneamente, se ajuste al ordenamiento jurídico. (Loo, 2017, 171).

Es decir, el procedimiento administrativo busca regular los pasos por los que la Administración Pública debe satisfacer el interés público de conformidad con las leyes que presenta un determinado ordenamiento jurídico.

Por esto, se debe considerar que el procedimiento administrativo es un requisito para que un acto administrativo sea válido, esto a fin de proteger los derechos tanto de la administración pública como del administrado Barba (2019). Bajo esta línea, el mismo ordenamiento jurídico ha optado por imponer plazos en los que se deben realizar las actuaciones y emitir las resoluciones, esto con la finalidad de garantizar por un lado que la administración pública no se sobrecargue de trabajo, y por otro lado, que el administrado tenga certeza respecto al plazo en el que obtendrá una resolución respecto a un determinado caso. (Navarro, 1964).

Ahora bien, una de las características principales de la caducidad del procedimiento administrativo según González (1964) “deja incólume los derechos, a

menos que otros institutos, como el de la prescripción, los hayan extinguido”. En otras palabras, el hecho de que el procedimiento administrativo concluya de forma anormal (por caducidad), no impide a la administración pública el ejercer sus competencias a través de un nuevo procedimiento administrativo.

Como ejemplo de esta institución, se puede traer a colación lo ordenado en el artículo 56 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, el cual ordena:

Art. 56.- Contenido de las resoluciones y plazo para expedirlas.- **La resolución respecto de la determinación de responsabilidad civil culposa se expedirá dentro del plazo de ciento ochenta días**, contado desde el día hábil siguiente al de la notificación de la predeterminación. Si la determinación de la responsabilidad civil culposa incluyere responsables solidarios, el plazo anterior se contará desde la última fecha de la notificación⁰ (LOCGE, 2022). (el énfasis me pertenece).

De esto podemos evidenciar que la administración pública tiene un plazo de ciento ochenta días para emitir una resolución. Sin embargo, ¿Qué ocurriría si dentro del plazo que tiene Contraloría para emitir esta resolución no se emite a tiempo un informe obligatorio para la elaboración de esta resolución? La respuesta es clara, mientras la Contraloría General del Estado se encuentre en los ciento ochenta días de plazo (es decir que no haya caducado la potestad) se encuentra facultada en solicitar nuevamente el informe. Esto toda vez que únicamente caducó el procedimiento administrativo por el que se debe emitir esta resolución.

1.2.4 La prescripción de la obligación

Como última forma de extinción de las competencias públicas por el transcurso del tiempo existe la prescripción de la obligación. Esta institución recoge que las obligaciones que tiene el administrado con la administración no puedan ser ejecutadas por el transcurso del tiempo Barba (2019).

Es decir, al emitirse una resolución que condene al cumplimiento de una obligación en contra del administrado, en el que la Administración sea acreedor o deudor, empieza a correr un término en el cual la obligación podría llegar a prescribir y en consecuencia se extinga la posibilidad de ejecutar esta obligación, ya sea en vía judicial o haciendo uso de la auto tutela administrativa. (Ramos, 1999).

Ahora bien, el Código Civil en su artículo 2392 señala que “Prescripción es un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones y derechos ajenos, por

haberse poseído las cosas, o no haberse ejercido dichas acciones y derechos, durante cierto tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales.”

Hay que señalar que la característica principal de esta forma de extinción de la competencia pública es que no rige frente a actos administrativos emitidos por la Administración (potestades), sino que versan respecto a la obligación (derecho) que tiene el administrado.

A fin de ejemplificar esta institución, se puede establecer un supuesto de hecho en el que la Administración Pública, en uso de su potestad sancionadora, emitió una multa por incumplimiento de contrato del uno por mil del valor total del contrato por cada día de retardo, por lo que la multa ascendió a un millón de dólares. Sin embargo, esta obligación nunca fue cobrada por vía administrativa, esto toda vez que caducó su la potestad que tenía para hacerlo. Con arras de cobrar la deuda, la Administración Pública inicia un proceso judicial para cobrar este dinero veinte años después del acto administrativo sancionador.

Bajo este supuesto caben las siguientes preguntas: 1) ¿La administración pública tiene la potestad de presentar procesos judiciales a fin de cobrar una obligación? 2) ¿Cómo puede defenderse el administrado de este proceso judicial?

Las respuestas son claras, la Administración Pública tiene capacidad para presentar procesos judiciales, siempre y cuando se respete el debido proceso y demás requisitos establecidos por la ley.

Así también, es necesario denotar que el supuesto de hecho presentado, han transcurrido veinte años desde la promulgación del acto administrativo sancionatorio, por lo que el administrado podrá alegar excepción previa de prescripción de conformidad con el artículo 153.6 del Código Orgánico General de Procesos, motivo por el cual el proceso judicial se archivará.

1.3 La contratación pública

Ahora bien, una vez que se ha definido a la administración pública y las potestades que tiene para cumplir con elemento finalista, en el presente acápite se realizará un análisis respecto a cómo estas instituciones provocan un correcto funcionamiento de la contratación pública.

1.3.1 Antecedentes históricos de la Contratación Pública

Según varios historiadores la contratación pública tiene sus primeros indicios en el Código Hammurabi en el año 2.100 A.C. y posterior a esto en Egipto en las subastas, esto toda vez que las mismas se encontraban reguladas por el poder público, el Rey, tanto en el cobro de tributos como en los precios que podía llegar a tener cada producto, mismos que se implantaban en papiros a fin de garantizar la transparencia de estos procesos. (Poveda, 2017).

Por otro lado, en la antigua Grecia se evidenció un proceso más complejo respecto a las subastas, dando lugar al término *dimoprasía*, término que en palabras de Poveda (2017) “se recogió desde el siglo II en l Onomasticón del lexicografo Pólux del siglo IId.C.” mismo que se utilizaba para la negociación y venta al mejor postor mediante anuncios verbales, ofertas y sin definición del precio final (Poveda, 2017).

La subasta es un término de origen árabe mismo que se deriva de “*sub-hasta*” y el cual fue utilizado en Roma para definir a un proceso público en el que no se permitía que exista sospecha o crítica, toda vez que donde se realizaría el negocio jurídico se implantaba un arma como insignia real (Poveda, 2017).

Ahora bien, la historia registra como primera regulación a la venta de bienes públicos en el Código Justiniano, el cual tuvo un capítulo denominado “*De subbatione ob publice rationis necessitatem*” el cual establecía formas de celebración de contratos, plazos, formas de pago, formas de subasta pública y garantías personales y reales que se podían aplicar en estos negocios jurídicos (Poveda, 2017).

Posterior a esto, empieza a existir una ampliación legislativa a lo largo de Europa en los siglos XVIII y XIX, mismos que permitieron que en la actualidad se tenga claro el concepto de contratación pública.

1.3.2 Definición de Contratación Pública

La contratación pública, según Obando (2016) fue creada a fin de potenciar y mejorar los procesos de compras en el sector público, esto a fin de que exista un control óptimo de los fondos estatales y que en consecuencia se reduzcan en estos negocios jurídicos los riesgos, tanto para la Administración como para el administrado. Bajo esta línea, es menester señalar que en palabras de Rojas (2007).la contratación pública debe

tener un trato especial en el ordenamiento jurídico, toda vez que estos procesos exigen la intervención de fondos públicos con los cuales se adquiere un servicio. Para esto se deberá seleccionar la oferta más conveniente en el mercado, a fin de satisfacer los intereses de la Administración.

En virtud de esto, el ordenamiento jurídico creó la Ley Orgánica del Sistema de Contratación Pública (LOSNCP en adelante), la cual en su artículo 6 numeral 5 define a la Contratación Pública como:

Art. 6. Definiciones: (...)

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

Ahora bien, la misma Ley hace referencia a la existencia del Sistema Nacional de Contratación pública el cual es definido como “el conjunto de principios, normas, procedimientos, mecanismos y relaciones organizadas orientadas al planeamiento, programación, presupuestos, control, administración y ejecución de las contrataciones realizadas por las Entidades Contratantes. Forman parte del SNCP las entidades sujetas al ámbito de esta Ley” (LOSNCP, 2008). (artículo 7).

De esto, Dávila (2015) ha analizado que la actual legislación no ve a la contratación pública como una mera regulación que debió ser creada, sino que la considera como un *sistema nacional*, lo que implica un sinnúmero de posibilidades no solo jurídicas sino también económicas y sociales las cuales permitirán el correcto funcionamiento de la administración pública a fin de satisfacer las necesidades de utilidad pública.

Es decir, podemos evidenciar como el ordenamiento jurídico actual ha buscado proteger a la Contratación Pública caracterizándola como un *sistema nacional* y en consecuencia revestirla de características y potestades para que, a través de las facultades de la administración pública, ya sea por ejecución, adquisición, arrendamiento o prestación de servicios que satisfagan las necesidades del interés público.

CAPITULO 2

2.1 Conflictos en el Ordenamiento Jurídico Ecuatoriano respecto a la caducidad y la prescripción

2.1.1 Código Orgánico Administrativo

Como ya ha quedado manifestado en acápites anteriores, la doctrina define de manera clara los conceptos de “caducidad del procedimiento”, “caducidad de la potestad” y “prescripción de la obligación”. Lamentablemente, el ordenamiento jurídico ecuatoriano utiliza el término de “caducidad” y de “prescripción” de manera indistinta, lo que provoca una inminente confusión entre estas instituciones.

En virtud de esto, en el presente trabajo de titulación se analizarán las formas en que el ordenamiento jurídico mal utiliza estas instituciones y posteriormente se realizará un análisis respecto a la forma correcta en la que se deberían utilizar estos términos. Para esto, se utilizará como referencia el Código Orgánico Administrativo (COA), toda vez que según lo manifiesta en su artículo primero “Este Código regula el ejercicio de la función administrativa de los organismos que conforman el sector público” (COA,2017).

Por esto, utilizaremos a esta norma para identificar de manera general los problemas que tiene el legislador al momento de conceptualizar estas instituciones.

2.1.2 La caducidad de la potestad según el Código Orgánico Administrativo

Como quedó establecido en líneas anteriores el COA tiene como finalidad regular la función administrativa del sector público, por lo que esta normativa pretende regular y controlar la caducidad de la potestad que tiene la administración pública, misma que podrá ser declarada de oficio o por petición de parte (COA, 2017).

Así, el COA utiliza el término “caducidad” de la siguiente manera:

Artículo 179.- Caducidad. Una vez iniciadas las actuaciones previas sobre algún asunto determinado, la decisión de inicio del procedimiento administrativo se notificará a la persona interesada en el plazo de seis meses contados desde el acto administrativo con el que se ordenan las actuaciones previas, a cuyo término caduca el ejercicio de la potestad pública sancionadora, determinadora o cualquier otra, de carácter gravoso. (COA;2017)

En este artículo se evidencia que la norma otorga un término de seis meses desde que se emitió el acto administrativo con el que se ordenaron las administraciones públicas, advirtiendo que en caso de que no se cumpla con lo previsto en la norma en el tiempo otorgado, caducará el ejercicio de la potestad que esté ejerciendo la administración.

Es decir, en este artículo el legislador ocupa de manera correcta el término de caducidad, toda vez que hace referencia a la potestad que tiene la administración para llevar a cabo la notificación del inicio del procedimiento administrativo.

Siguiendo con este análisis, el artículo 103 de esta norma ordena:

Artículo 103.- Causas de extinción del acto administrativo.

El acto administrativo se extingue por: (...)

4. Caducidad, cuando se verifica la condición resolutoria o se cumple el plazo previsto en el mismo acto administrativo o su régimen específico.

Esta norma prevé que la caducidad es una forma de extinción del acto administrativo. Sin embargo, no hace alusión respecto si se refiere a caducidad de la potestad, o a su vez, del procedimiento.

En virtud de esto, hay que destacar que en palabras de Gimeno (2011) “La caducidad de la potestad administrativa supone la extinción del derecho de la Administración a ejercer su potestad en relación con un determinado asunto”. Es decir, bajo este precepto se puede determinar que el artículo 103 del COA hace referencia a la caducidad de la potestad, toda vez que el acto administrativo se encuentra extinto y a su vez la administración pública perdió su capacidad en razón del tiempo para ejercer cualquier acción respecto al acto administrativo.

Ahora bien, es menester señalar que según Alarcón (2015) si la administración pública llegase a actuar fuera del tiempo establecido por la ley para el ejercicio de sus potestades genera nulidad de pleno derecho del acto administrativo. Por esto, el COA pretende regular el tiempo que tiene la administración para ejercer sus potestades, por ejemplo, respecto a la caducidad de la potestad revocatoria manifiesta: “La declaratoria de lesividad y la consecuente revocación del acto no pueden efectuarse si han transcurrido tres años desde que se notificó el acto administrativo.” (COA, 2017). Es decir, una vez más evidenciamos como esta norma establece plazos para que la administración pública ejerza las competencias que por ley se le han otorgado.

Lamentablemente, no todas las disposiciones que contiene el COA son así de claras como las ejemplificadas en líneas anteriores. Sino que existen normas que utilizan las instituciones estudiadas de forma indistinta causando confusión al lector, como ejemplo de esto, el código regula la caducidad de la potestad sancionadora bajo los siguientes términos:

Artículo 244.- Caducidad de la potestad sancionadora. **La potestad sancionadora caduca** cuando la administración pública no ha concluido el procedimiento administrativo sancionador en el plazo previsto por este Código. **Esto no impide la**

iniciación de otro procedimiento mientras no opere la prescripción. Transcurrido el plazo de caducidad, el órgano competente emitirá, a solicitud del inculpado, una certificación en la que conste que ha caducado la potestad y se ha procedido al archivo de las actuaciones.

En caso de que la administración pública se niegue a emitir la correspondiente declaración de caducidad, el inculpado la puede obtener mediante procedimiento sumario con notificación a la administración pública (COA,2017) (el énfasis es propio).

Si bien la norma inicia de forma correcta, advirtiendo que la potestad sancionadora caduca cuando el procedimiento administrativo sancionador no ha concluido en el tiempo previsto por la ley, posterior a esto, advierte que se podrá iniciar un nuevo procedimiento administrativo mientras no opere la prescripción.

Sin embargo, en este caso podemos evidenciar el mal uso del término “prescripción”; pues el legislador pretende referirse a la caducidad del procedimiento, la cual en palabras de Alarcón (2015) “puede producirse por diversas razones, como la falta de impulso procesal o el incumplimiento de plazos, y en todo caso implica la extinción del procedimiento sin resolución expresa” permitiendo que se inicie así un nuevo procedimiento mientras no se declare la caducidad de la potestad que tiene la administración.

Por último, este artículo concluye expresando que el órgano competente deberá emitir un certificado en el que conste la caducidad de la potestad para declarar el archivo de las actuaciones. Este término está perfectamente bien utilizado, toda vez que en caso de cumplirse ese precepto la administración no podrá iniciar con otro procedimiento administrativo, pues ya no estará facultada para hacerlo.

En conclusión, se puede determinar que, si bien el Código Orgánico Administrativo pretende aplicar de manera correcta la caducidad y la prescripción, presenta artículos en los que se confunden estas instituciones, dando como consecuencia que se genere inconsistencias para los administrados e incluso para la misma administración al momento de aplicar la norma.

2.1.3 La caducidad del procedimiento según el Código Orgánico Administrativo

Como ya se ha establecido a lo largo de este trabajo, la caducidad de procedimiento tiene como característica principal que se produce cuando se ha dejado transcurrir un plazo sin que exista resolución o impulso, lo que da como consecuencia la extinción del procedimiento (Rodríguez-Gómez, 2013). Sin embargo, esta extinción de procedimiento no impide que se presente nuevamente el procedimiento, mientras la administración tenga capacidad en razón del tiempo.

El COA en su artículo 201 determina que la terminación del procedimiento administrativo podrá darse por “5. *La caducidad del procedimiento o de la potestad pública.*” (COA,2017) Sin embargo, no caracteriza en que casos aplica cada institución, dando a entender incluso que son sinónimos.

Siguiendo con este análisis, el artículo 132 del COA manifiesta:

Artículo 132.- Revisión de oficio. Con independencia de los recursos previstos en este Código, el acto administrativo nulo puede ser anulado por la máxima autoridad administrativa, en cualquier momento, a iniciativa propia o por insinuación de persona interesada. El trámite aplicable es el procedimiento administrativo. El transcurso del plazo de dos meses desde el día siguiente al inicio del procedimiento de revisión de oficio sin dictarse acto administrativo, produce la caducidad del procedimiento.

Este artículo regula a la máxima autoridad administrativa a la revisión de oficio y los plazos que se deben cumplir a fin de que no se produzca la caducidad del procedimiento. Esto, acarrea una duda ¿En caso de que caduque la revisión de oficio realizado por la administración por no dictar oportunamente un acto administrativo impide que se realice una nueva revisión de oficio? La respuesta es clara, la administración pública se encuentra totalmente facultada para realizar una revisión de oficio, pues este es solamente un procedimiento.

Como ejemplo de esto, podemos determinar que, sin necesidad de que se presente un recurso horizontal o vertical de impugnación, la máxima autoridad puede revisar el acto administrativo, y de ser el caso declarar la nulidad. Ahora bien, ¿Qué sucede si se declara la caducidad del procedimiento? La respuesta es clara, la máxima autoridad podría iniciar una nueva revisión de oficio.

Este es un ejemplo claro del papel que juega la caducidad de procedimiento en los procesos administrativos, en los cuales la máxima autoridad dotada de capacidad en razón del tiempo, realiza un procedimiento determinado, y si se declara la nulidad del procedimiento, tiene capacidad para presentar un nuevo recurso o procedimiento.

Si bien la caducidad de la potestad y del procedimiento no son lo mismo, estas dos instituciones van de la mano pues al momento en que se produzca la caducidad de potestad ya no se podrán iniciar procedimientos, pues esta facultad se extingue con la potestad. Ahora bien, diferente sería que caduque el procedimiento pero la máxima autoridad aún se encuentre dotada de capacidad en razón del tiempo, ya que en ese caso, simplemente podría dar inicio a un nuevo procedimiento.

En conclusión, si bien el COA presenta ciertas inconsistencias respecto a estas instituciones, la caducidad de la prescripción está medianamente bien utilizada, pues al tenor de la norma se puede evidenciar un estudio doctrinario respecto a este tema.

2.1.4 Prescripción según el Código Orgánico Administrativo

Ahora bien, como última institución se estudia la prescripción, la cual consiste en un plazo máximo que tiene una persona -natural o jurídica- para exigir el cumplimiento de un derecho o una obligación. El término “prescripción” no es bien definido por el legislador. Como ejemplo de esto, el artículo 245 habla sobre la prescripción de la potestad sancionadora bajo los siguientes términos:

Artículo 245.- Prescripción del ejercicio de la potestad sancionadora. El ejercicio de la potestad sancionadora prescribe en los siguientes plazos:

1. Al año para las infracciones leves y las sanciones que por ellas se impongan.
2. A los tres años para las infracciones graves y las sanciones que por ellas se impongan.
3. A los cinco años para las infracciones muy graves y las sanciones que por ellas se impongan. Por regla general los plazos se contabilizan desde el día siguiente al de comisión del hecho. (...) (COA, 2017).

En esta norma podemos evidenciar como se pretende determinar el tiempo en el que la administración pública puede ejercer la potestad sancionadora, sin embargo, el legislador ha mal utilizado el término “prescripción”, esto toda vez que este artículo no hace referencia al cumplimiento de derechos u obligaciones.

Al contrario, como ya quedó especificado en el acápite anterior, las potestades de la administración pública por su naturaleza, siempre caducan. Esto toda vez que, la administración pública hace uso de sus facultades a fin de cumplir con sus atribuciones, para lo cual deben estar dotadas de capacidad y seguir con el procedimiento ordenado por la ley.

Sin embargo, este no es el único error en el que se evidencia esta falencia, así se puede traer a colación el artículo 247 de la norma estudiada en este acápite, el cual menciona:

Artículo 247.- Plazo para la prescripción cuando el acto ha causado estado. El plazo de prescripción comienza a contarse desde el día siguiente a aquel en que el acto administrativo ha causado estado. Si las actuaciones de ejecución se paralizan durante más de un mes, por causa no imputable al infractor, se reanudará el cómputo del plazo de prescripción de la sanción por el tiempo restante.

Decir que un acto administrativo “ha causado estado” según Maldonado (2011) hace referencia a que se ha agotado el plazo para presentar recursos – ya sean horizontales

o verticales – por lo que, se ha convertido en un acto firme e inmutable. En virtud de esto, el presente artículo busca determinar la forma de contabilización de plazo que tiene la administración para aplicar sanciones.

Lamentablemente, una vez más el legislador no toma en cuenta que la finalidad de la norma no es exigir el cumplimiento de una obligación, sino que únicamente regula cómo y bajo que parámetros debe actuar la administración pública para la aplicabilidad de las sanciones.

2.2 Correcta aplicabilidad de la caducidad por parte de la administración pública en materia de contratación pública

Una vez que se han estudiado los problemas que presentan algunos de los códigos del ordenamiento jurídico respecto a la aplicabilidad de la caducidad, ya sea de procedimiento o de potestad, en materia de contratación pública, es necesario determinar los lineamientos que se deberían seguir a fin de garantizar la seguridad jurídica¹ de esta institución.

La Sala Contencioso Administrativa de la Corte Nacional de Justicia mediante Resolución No. 903-2017 determina que la caducidad *“es una institución jurídica consignada en el derecho positivo que permite la extinción del derecho de acción por el transcurso del tiempo, y por la inactividad tanto del administrado como de la administración pública”*.

Por otro lado, la caducidad en contratación pública busca garantizar la transparencia y eficacia en los procesos pre contractuales y contractuales que se realizan a fin de satisfacer las necesidades de utilidad pública, en los cuales se debe garantizar la defensa del debido proceso y garantizar el correcto funcionamiento de la administración pública.

De igual manera, la caducidad tiene como finalidad garantizar que la administración pública no se mantenga en una “relación de poder” con el administrado, garantizando agilidad y eficacia en el desenvolvimiento de los procesos administrativos.

¹ La seguridad jurídica es un derecho reconocido en la Constitución de la República del Ecuador, el cual según el artículo 82 de la norma magna “se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes” (CRE, 2008)

Sí también, la caducidad en la contratación pública es fundamental toda vez que esta figura garantiza que no exista inactividad administrativa, garantizando así el cumplimiento de los principios que cobijan al Derecho Administrativo.

En conclusión, podemos determinar que el poder legislativo del Ecuador cumple un papel fundamental en la elaboración de normas, las cuales deben ser concordantes con los principios doctrinarios que han cobijado al Derecho Administrativo desde sus inicios. Lamentablemente, como se ha podido evidenciar, esto no es una realidad para el país, pues existen normas ambiguas, que incluso llegan a confundir el uso correcto de la caducidad.

2.3 Correcta aplicabilidad de la prescripción por parte de la administración pública en materia de contratación pública

La Sala Contencioso Administrativa de la Corte Nacional de Justicia, mediante resolución No. 0659-2020, manifiesta que *“La prescripción de la obligación determina que existiendo ésta, deja de tener ejecutividad; es por ello que el transcurso del tiempo la elimina, la extingue o la transforma, obligación que por no haber sido ejecutada ya no puede ser exigida”*. Aquí se presenta un correcto uso del término prescripción, pues la Corte Nacional de Justicia reconoce que esta forma de extinción en razón del tiempo se aplica respecto a las obligaciones y además nos da las consecuencias que existen por aplicación de la prescripción.

La prescripción en la contratación pública tiene como objetivo principal que se regule el tiempo en el cual la administración pública o el administrado pueden exigir el cumplimiento de una obligación o de un derecho.

Esta institución, al igual que la caducidad, busca garantizar la seguridad jurídica, pero en este caso impidiendo que las obligaciones puedan prevalecer indefinidamente en el tiempo sin que exista una regulación sobre esto.

Bajo esta premisa, la prescripción cumple asimismo un papel importante en la contratación pública, pues faculta a la administración pública a que su desarrollo diario se de con certeza. Esto toda vez que esta institución garantiza que posterior a un tiempo determinado – ya sea plazo o término – no podrá ser demandada por hechos que pasaron en un tiempo determinado. Esto de igual forma aplica para los administrados, pues sus

derechos particulares se encuentran debidamente protegidos, toda vez que tienen certeza respecto al tiempo que tienen para exigir obligaciones a la administración pública

Por otro lado, cabe indicar que la prescripción es una institución de orden público, es decir, que no puede ser modificada por acuerdo de las partes. Sino que se los plazos por los que se regula están establecidos por el ordenamiento jurídico ecuatoriano.

Conforme se analizó con anterioridad, el término de prescripción no es utilizado de manera correcta en gran mayoría del Código Orgánico Administrativo, sino que el legislador más bien pretende utilizarlo como sinónimo de la caducidad.

En conclusión, la correcta aplicabilidad de la prescripción es para referirse al tiempo que tiene la administración y los administrados para exigir el cumplimiento de una obligación o de un derecho. En virtud de esto, es necesario que se suprima de la legislación ecuatoriana el término prescripción en los casos que pretenden regular procedimientos, potestades administrativas, capacidad de la administración, entre otras.

CAPITULO 3

3.1 Análisis jurisprudencial de la aplicabilidad de la caducidad como institución en los procesos de contratación pública

En el presente capítulo, se realizará un análisis respecto a como la Corte Nacional de Justicia del Ecuador ha interpretado y ha aplicado en sus diferentes fallos la caducidad y especialmente se buscará determinar si existe una correcta diferenciación respecto a caducidad del procedimiento y caducidad de la potestad.

3.1.1 De la caducidad del procedimiento

Mediante Resolución No. 12-2021 expedida por la Corte Nacional de Justicia (en adelante CNJ) se declaró como precedente jurisprudencial obligatorio lo siguiente:

El plazo de ciento ochenta días previsto en el artículo 56 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado es un plazo fatal, de acatamiento obligatorio, que establece la caducidad de la competencia para que la Contraloría General del Estado determine la responsabilidad civil culposa que ha predeterminado; por lo que expedir resoluciones fuera de ese tiempo, vicia de nulidad el procedimiento y el consecuente acto administrativo. En tal virtud, la Contraloría General del Estado en sede administrativa, o los Tribunales de lo Contencioso Administrativo en sede jurisdiccional, una vez comprobado el fenecimiento de ese plazo, están obligados a declarar, de oficio o a petición de parte, la caducidad de la potestad determinadora de la Contraloría General del

Estado, en salvaguarda de los principios de legalidad y de seguridad jurídica contemplados en los artículos 226 y 82 de la Constitución de la República del Ecuador

Si bien es cierto, la CNJ no hace una precisión exacta de a qué tipo de caducidad se refiere en el fallo jurisprudencial citado en líneas anteriores, con el estudio doctrinario que se ha realizado a lo largo de este trabajo de disertación se puede concluir que hace referencia a la caducidad de procedimiento.

Esta aseveración se hace toda vez que se establece el tiempo que la Contraloría General del Estado (en adelante CGE) tiene para determinar la responsabilidad civil culposa frente a una situación determinada. Sin embargo, en el supuesto que este plazo fatal llegase a cumplirse, la CGE puede iniciar un nuevo procedimiento, siempre y cuando siga dotada de capacidad en razón del tiempo para ejercer sus facultades exorbitantes.

Así mismo, la CNJ expidió la Resolución No. 10-2021 en la cual se declaró el precedente jurisprudencial obligatorio respecto a la caducidad de procedimiento que tiene la Contraloría General del Estado a fin de aprobar los informes de auditoría en los siguientes términos:

El artículo 26 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado establece un plazo o término fatal, según corresponda, de cumplimiento obligatorio por parte del ente de control, vencido el cual opera la caducidad de la facultad contralora y determina que la aprobación del informe de auditoría gubernamental esté viciada de nulidad absoluta, toda vez que el funcionario público que lo apruebe ha perdido competencia en razón del tiempo; por lo que la Contraloría General del Estado en sede administrativa, o los Tribunales de lo Contencioso Administrativo en sede jurisdiccional, están obligados a declararla de oficio o a petición de parte, en aplicación de la garantía de preclusión y del principio de la seguridad jurídica.

Así, podemos evidenciar que la CNJ ha ratificado lo prescrito en el artículo 26 de la LOCGE, en el que se determinan los requisitos que debe cumplir la Contraloría General del Estado respecto a los informes de auditoría gubernamental, pero además la Corte ha determinado que en caso de que no se cumpla con el plazo o término fatal se deberá declarar la nulidad absoluta del informe. Esto toda vez que al declarar la caducidad – ya sea a petición de parte o de oficio - se pierde la competencia en razón del tiempo.

Ahora bien, a fin de diferenciar si en la resolución No. 10-2021 la CNJ hace referencia a caducidad del procedimiento o de la potestad, se puede ejemplificar la aplicación de esta norma en un caso práctico de la siguiente manera:

La Empresa Nacional Minera ENAMI EP suscribió en enero de 2021 un contrato con el Estado a fin de que se produzcan 500 barriles de petróleo al día por un periodo de

12 meses. Sin embargo, la producción de petróleo paró y no se cumplió con el contrato. Por esto, la Contraloría General del Estado ha dispuesto la elaboración un informe de auditoría en el que se determine las causas por las que paró la producción para así imponer la sanción a ENAMI EP, para lo que se le dio el término de 180 días. Sin embargo, este informe fue entregado en el día 184 desde que se inició con el proceso.

En el caso mencionado con anterioridad, se evidencia la caducidad del procedimiento, toda vez que el informe no ha sido entregado en el término concedido por la ley y en consecuencia este deberá ser declarado nulo. Sin embargo, la CGE podrá ordenar la disponer de un nuevo informe toda vez que no ha perdido su capacidad en razón del tiempo para imponer la sanción.

Continuando con el análisis jurisprudencial de esta institución, la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la CNJ emitió la resolución No. 714-2022 determina que:

no debe confundirse la caducidad de la potestad sancionadora, con la caducidad del procedimiento o del expediente. La primera, se refiere al tiempo que tiene la Administración para iniciar y determinar las responsabilidades; en este caso, la LOCGE prescribe el lapso de 7 años [LOCGE, art. 711. La segunda, por el contrario, acaece cuando iniciado el procedimiento administrativo, este *"se paraliza durante un tiempo previamente establecido, por no haber tenido lugar actos procesales -durante ese plazo- por parte del órgano procesador"* [Abogacía General del Estado, Dirección del Servicio Jurídico del Estado, Manual de Derecho Administrativo Sancionador, Tomo 1, 3ra edición, Navarra: Editorial Aranzadi/Ministerio de Justicia/Thomson Reuters Aranzadi, 2013, p. 477]; en este caso, la LOCGE ha establecido distintos lapsos.

Este fallo jurisprudencial realiza una correcta distinción de los dos tipos de caducidad que existen en materia administrativa. Determinado así que la caducidad del procedimiento hace referencia a los tiempos que tiene la administración y el administrado durante el procedimiento administrativo.

En virtud de esto, en líneas posteriores la prenombrada sentencia determina que *"es evidente que la inobservancia del artículo 48 de la LOCGE ocasiona la caducidad del expediente o del procedimiento y no, la caducidad de la potestad sancionadora del ente de control, prevista exclusivamente en el artículo 71 ibidem"*.

Es decir, el plazo improrrogable que presenta el artículo 48 de la LOCGE² respecto a la notificación de la sanción es un ejemplo fehaciente de caducidad de procedimiento, toda vez que en caso de que no se llegase a cumplir con estos plazos, la administración aún tiene capacidad de imponer sanciones o determinar responsabilidades.

3.1.2 De la caducidad de la potestad

La Corte Nacional de Justicia emitió la Resolución No. 08-2022 con la finalidad de determinar como precedente jurisprudencial obligatorio lo siguiente:

El plazo de caducidad de la potestad de la Contraloría General del Estado para pronunciarse sobre las actividades de las instituciones del Estado y los actos de las personas sujetas a su Ley Orgánica, de conformidad con el primer inciso del artículo 71 de dicho cuerpo legal, se contabilizará exclusivamente a partir de la realización de dichas actividades o actos objeto de control.

En este sentido, es necesario recalcar que la LOCGE en su artículo 71 regula la capacidad en razón del tiempo que tiene la Administración Pública a fin de determinar responsabilidad dentro del procedimiento administrativo. Para esto, manifiesta que para esto cuenta con siete años desde el día de inicio del cometimiento del hecho.

Así, podemos evidenciar que esta resolución emitida por la CNJ expresa un análisis de caducidad de la potestad. Esto toda vez que transcurridos los 7 años que otorga la LOCGE para determinar responsabilidad, la administración perderá su capacidad en razón del tiempo y en consecuencia no podrá ejercer acciones en contra del administrado.

Por otro lado, la CNJ emitió la Resolución No. 13-2015 en la cual se determinan situaciones concretas y reiterativas respecto a que la “caducidad es una figura propia del Derecho Público que opera ipso jure, por el transcurso del tiempo para ejercer una acción o una potestad, es declarable de oficio y se refiere a la extinción del derecho para iniciar un proceso” (CNJ. Resolución No. 13-2015).

² Art. 48.- Ejecución e imposición de sanciones.- Las sanciones de destitución o de multa, o ambas conjuntamente, las ejecutará la correspondiente autoridad nominadora de la institución del Estado, de la que depende el servidor, a requerimiento y por resolución ejecutoriada de la Contraloría General del Estado. Dicha autoridad informará mensualmente a la Contraloría General del Estado sobre la ejecución de las sanciones y, en su caso, de la recaudación de las multas. (...) La Contraloría General del Estado, antes de imponer la sanción de destitución, notificará al implicado sobre la desviación detectada, concediéndole el plazo improrrogable de hasta treinta días para que ejerza su defensa. Vencido este plazo, el Contralor General o los funcionarios de la Contraloría General del Estado competentes para hacerlo, emitirán su resolución dentro del plazo de sesenta días. (LOCGE, art. 48).

En esta resolución no solamente se establece qué es la caducidad, sino que también se determina que al momento de dictar sentencia respecto a la caducidad de la acción no se decide respecto al fondo de la demanda planteada, sino que únicamente se verifica que existe “falta de ejercicio dentro del término prefijado” (CNJ. Resolución No. 13-2015). Es decir, que al momento de declarar la caducidad de la potestad se está únicamente determinando que la administración ya no cuenta con capacidad para presentar acciones en contra del administrado.

Siguiendo con esta línea, la Corte Nacional de Justicia emitió la Resolución No. 12-2017 respecto a las excepciones previas³ recogidas en el artículo 153 del Código Orgánico General de Procesos, el cual en su numeral 7 menciona a la caducidad.

En virtud de esto, esta resolución determina que “La caducidad implica la extinción de un derecho por el transcurso del tiempo concedido para su ejercicio; de manera que opera cuando no se ha ejercitado dentro del término previsto para tal efecto.” (CNJ, Resolución No. 12-2017). Es decir, la caducidad como excepción previa pretende determinar la falta de capacidad en razón del tiempo para ejercer una acción determinada.

Es menester señalar que esta resolución ha utilizado como base normativa a la resolución No. 13-2015 (misma que se desarrolló en líneas anteriores), por lo que, nuevamente se determina que la caducidad debería ser declarada antes de que se dicte auto de admisión de la acción. Sin embargo, si la parte demandada alega a la caducidad como excepción previa se asume que la demanda se admitió a trámite por lo que el juzgador se verá en la inminente necesidad de declarar la caducidad en sentencia. (CNJ, Resolución No. 12-2017)

3.2 Análisis jurisprudencial de la aplicabilidad de la prescripción como institución en los procesos de contratación pública

Una vez que se ha realizado un análisis jurisprudencial respecto a como la caducidad es aplicada en diferentes fallos jurisprudenciales, en el presente acápite se desarrollará la aplicabilidad de la prescripción como institución en los procesos contencioso administrativos.

³ “las excepciones previas constituyen una facultad procesal de la parte demandada, ello puede evidenciarse porque la redacción dada por el legislador usa el término podrán, para representar una posibilidad de parte; debiéndose entender que, quien pretenda beneficiarse de la excepción previa, debe alegarla y probarla” (CNJ, Resolución No. 12-2017)

Mediante Resolución No. 0659-2020 emitido por la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia se evidencia que el casacionista solicita “la extinción total de la obligación originada en la glosa 4511 de fecha 25 de mayo de 2000 determinada por la Contraloría General del Estado, por prescripción de la acción de cobro”. (CNJ, Resolución No. 0659-2020). En virtud de esto, la Sala Especializada ha realizado el siguiente análisis:

se colige que la demanda tuvo como pretensión sustancial la declaratoria de prescripción de la acción de cobro que la Contraloría General de! Estado viene ejerciendo en contra del accionante; en tanto que la excepción previa de caducidad opuesta por la entidad demanda hace relación a que la acción se trata de un proceso subjetivo o de plena jurisdicción, la cual tiene 90 días como término para la interposición de la demanda, que se cuentan a partir del día siguiente en que se haya producido la notificación dei acto administrativo impugnado, excepción que se la sustenta con arreglo al artículo 153.7 y 306.1 del COGEP; por lo que si el auto de pago dictado en el proceso coactivo. No. 1801-DRC ha sido notificado el 5 de julio de 2013 y la demanda se la ha presentado el 13 de junio de 2018, se lo ha hecho cuando el derecho a demandar había caducado

Es decir, si bien el casacionista solicita que se declara la prescripción de la obligación esta Sala resuelve esta petición como una excepción previa de caducidad, aduciendo que la demanda fue presentada de manera extemporánea, por lo que no existía capacidad para que se lleve a cabo el proceso judicial.

Esta confusión de terminología se evidencia especialmente respecto a la prescripción, pues no se evidencia que la Corte Nacional de Justicia realice una correcta diferenciación entre instituciones. En virtud de esto, es necesario esclarecer que la prescripción de la obligación no es semejante a la caducidad de la potestad, pues puede darse el caso en el que se encuentre caducada la potestad pero la acción de cobro siga vigente (es decir que no haya prescrito la obligación.

Por otro lado, en el Recurso de casación No. 524-2009 la Sala de lo Contencioso Administrativo de la CNJ ha determinado que:

Lo que distingue la caducidad de la prescripción es que, la primera extingue, restringe o modifica el derecho de acción, mientras que la prescripción supone que el titular no ha ejercitado ese derecho en un cierto tiempo por causas que le son imputables. La caducidad afecta a una acción cuyo ejercicio es fundamental para el reconocimiento del derecho, mientras, que la prescripción afecta a la acción de un derecho perfecto y existente

Esta sentencia corrobora el análisis realizado en líneas anteriores respecto a la prescripción, pues determina que la prescripción no atenta en contra de la capacidad de acción que busca reconocer el derecho, al contrario afecta a los derechos previamente reconocidos.

A fin de dilucidar este concepto, se plantea el siguiente ejemplo mediante el cual se evidenciará la aplicación de la caducidad de la potestad y de la prescripción de la obligación:

El Banco del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (en adelante BIESS) ha concedido un préstamo por la cantidad de diez mil dólares americanos a favor de la Compañía CNO S.A., mismo que debería ser pagado hasta el 23 de octubre de 2015. Sin embargo, el BIESS se percató que esta deuda no había sido cancelada el 3 de febrero de 2021, por lo que ya no podría ejercer su facultad coactiva – toda vez que esta caducó ya que se perdió la competencia en razón del tiempo para ejercer esta potestad– Sin embargo, el cobro de la deuda, al ser un derecho previamente reconocido, puede ser reclamado por vía civil toda vez que la prescripción de la acción es en quince años.

En virtud de esto y a modo de conclusión, podemos determinar que la Corte Nacional de Justicia no ha realizado un correcto análisis respecto a la institución de la prescripción de la obligación, sino que se la confunde con la caducidad.

3.3 Comentario crítico respecto a la aplicabilidad de la caducidad y la prescripción como instituciones del ordenamiento jurídico

Posterior a que se ha realizado un análisis doctrinal y jurisprudencial respecto a la caducidad y la prescripción como instituciones en el Derecho Administrativo, es menester señalar que estas instituciones no son sinónimos, al contrario tienen diferencias de fondo y por ende su aplicación es distinta.

Lamentablemente, esta diferenciación no ha sido estudiada por los legisladores, por lo que la tipificación de la norma utiliza estos términos de manera indistinta provocando una confusión para la interpretación de la misma.

Pese a esto, la actual Corte Nacional de Justicia ha realizado una correcta interpretación de la caducidad de procedimiento y de potestad, determinando lineamientos para la aplicación de cada una de estas instituciones. Sin embargo, no se ha visto el mismo trabajo de interpretación normativa respecto a la prescripción, toda vez que las Salas Especializadas de lo Contencioso Administrativo de la CN utilizan en ciertas ocasiones a la prescripción como sinónimo de la caducidad e incluso subsanan errores de los casacionistas respecto a la utilización de estos términos.

En virtud de esto, es necesario que estos conceptos sean estudiados a fondo no solo por los legisladores o jueces de las altas cortes, sino que deben ser conceptos básicos

impartidos en las materias de pre grado y post grado a fin de dilucidar esta errónea aplicación.

CONCLUSIONES

1. La Administración Pública juega un papel sumamente importante en la sociedad toda vez que tiene como objetivo esencial satisfacer el interés público, para lo cual se le ha dotado de un elemento material, uno orgánico y por último uno finalista.
2. Existen tres formas de extinguir las competencias públicas por el transcurso del tiempo: la caducidad de la potestad, la caducidad del procedimiento y por último la prescripción de la obligación.
3. La caducidad de la potestad hace referencia a la capacidad en razón del tiempo que tiene la administración para ejercer una acción que tiene como objetivo principal reconocer un derecho.
4. La caducidad del procedimiento se refiere a los plazos interpuestos por la administración en los que se deben realizar determinadas actuaciones para así garantizar que se obtengan resoluciones en un tiempo determinado. Haciendo énfasis en que la caducidad del procedimiento no impide a la Administración Pública iniciar un nuevo proceso administrativo.
5. La prescripción de la obligación es aplicable cuando existe obligaciones pendientes de pago a favor de la administración, pero que ya no pueden ser ejecutadas por vía administrativa toda vez que ya no tienen capacidad en razón del tiempo.
6. La contratación pública es un sistema nacional que se creó con la finalidad de regular los procedimientos de adquisición, ejecución o prestación de servicios en los que exista la intervención de fondos públicos a cambio de un servicio.
7. El Código Orgánico Administrativo trata de manera simultánea a los términos de caducidad y prescripción, lo que provoca una confusión respecto a la forma correcta de aplicar estas instituciones en los procesos administrativos.
8. La Corte Nacional de Justicia ha realizado algunos fallos en los que se define y aplica de manera correcta a la caducidad como forma de extinción de las competencias públicas por el transcurso del tiempo. Sin embargo, no se ha realizado un correcto análisis jurisprudencial respecto a la prescripción de la obligación.

BIBLIOGRAFÍA

Alarcón, M. (2015) *La Caducidad de la Potestad Sancionadora de la Administración Pública en Materia de Telecomunicaciones antes de la expedición de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones: Excepciones de falta de competencia y prescripción de la acción*. Quito, Ecuador: Universidad San Francisco de Quito USFQ

Barba, J. (2019) *Particularidades del procedimiento administrativo sancionador en relación con las potestades de sanción y determinación del daño ambiental*. Quito, Ecuador: Pontificia Universidad Católica del Ecuador

Borja, R. (1997) *Enciclopedia de la política* México D.F., México: Fondo de la Cultura Económica

Asamblea Nacional del Ecuador. Código Orgánico Administrativo (7 de julio de 2017). RO.31 de 7 de julio de 2017

Asamblea Nacional del Ecuador. Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado [Ley 73 de 2002] (7 de julio de 2017). RO. 595 de 12 de junio de 2002

Asamblea Nacional del Ecuador. Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública (17 de febrero de 2021). RO. 395 de 04 de agosto de 2008.

Cassagne, J. (2002) *Derecho Administrativo*. Buenos Aires, Argentina: Abeledo-Perrot
Constitución de la República del Ecuador [Const.] (2008). 2da Ed. CEP.

Corte Nacional de Justicia. Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo. (10 de enero de 2013). Resolución No. 15-2013

Corte Nacional de Justicia. Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo. (05 de noviembre de 2015). Resolución No. 13-2015. RO. 621

Corte Nacional de Justicia. Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo. (10 de agosto de 2017). Resolución No. 903-2017

Corte Nacional de Justicia. Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo. (09 de septiembre de 2020). Resolución No. 0659-2020

Corte Nacional de Justicia. Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo. (25 de marzo de 2021) Resolución No. 10-2021. RO. 418

Corte Nacional de Justicia. Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo. (09 de noviembre de 2021) Resolución No. 12-2021. RO. 573

Corte Nacional de Justicia. Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo. (23 de diciembre de 2022) Resolución No. 08-2022. RO. 216

Corte Nacional de Justicia. Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo. (15 de julio de 2022). Resolución No. 714-2022

Dávila, P. (2015) *Teoría general de la contratación pública ecuatoriana*. Quito, Ecuador: Cevallos Editora Jurídica

- Delgadillo, L. (2010) *Elementos de derecho administrativo: primer curso*. México D.F., México: Limusa
- Estatuto Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, ERJAFE (24 de mayo de 2018). RO 536 de 18 de marzo de 2002.
- Dávila, P. (2015) *Teoría General de la Contratación Pública Ecuatoriana*. Quito, Ecuador: Editora Cevallos
- García, C. y Martínez, E. (1962) *Derecho Administrativo*. Madrid, España: EISA
- García de Enterría, E. y Fernández, T. (2022) *Curso de Derecho Administrativo*. Madrid, España: Editorial Civitas
- Gimeno, J. (2011) *Curso de Derecho Administrativo*. Valencia: Tirant lo Blanch
- Gómez, M. (2017). *Las garantías del procedimiento administrativo*. *Revista de derecho administrativo* España: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales de España
- Gordillo, A. (2011). *Tratado de Derecho Administrativo*. Buenos Aires, Argentina: Buenos Aires: fundación de Derecho Administrativo
- González, F. (1964) *La llamada caducidad del procedimiento administrativo*. *Revista de administración pública*. España: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales de España
- Guerrero, F. (2019) *Nueva visión del Derecho Administrativo Sustentada en el Código Orgánico Administrativo y norma conexa*. Quito, Ecuador: Cevallos Editora Jurídica
- Loo, G. *Revista Derecho de Estado No. 38. El significado del procedimiento administrativo*. Colombia; Universidad Externado de Colombia
- Maldonado, J. (2011). *Derecho administrativo*. España: Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha.
- Navarro, F. (1964). *La llamada caducidad del procedimiento administrativo*. *Revista de administración pública*. España: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales de España
- Obando, S. (2011). *Incidencia de la ley orgánica del sistema nacional de contratación pública desde su promulgación en la optimización del gasto de recursos del Estado Ecuatoriano y la estructura social y asministrativa de sus entidades*. Quito, Ecuador: Universidad Politécnica Salesiana Sede Quito.
- Poveda, C. (2017) *Instituciones de la contratación pública en el Ecuador: doctrina y derecho positivo*. Quito, Ecuador: CEP
- Ramos, R. (1999). *De las obligaciones*. Santiago, Chile: Editorial jurídica de Chile
- Rodríguez-Gómez, M. (2013). *La figura de la caducidad en el procedimiento administrativo*. *Revista de derecho administrativ*. España: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales de España

Rojas, E. (2007). *Derecho Administrativo y Derecho Procesal Administrativo*. Costa Rica: Editores EDILEX S.A.

Zabala, J. (2011) *Lecciones de derecho administrativo*. Madrid, España: Edilex S.A.