



**UNIVERSIDAD LAICA
VICENTE ROCAFUERTE DE GUAYAQUIL**

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

**PROYECTO DE INVESTIGACIÓN
PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE:
ABOGADO DE LOS JUZGADOS Y TRIBUNALES DE LA
REPÚBLICA DEL ECUADOR**

**TEMA:
EL IUS VARIANDI COMO POTESTAD DE LA
ADMINISTRACIÓN EN LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS**

**TUTOR:
ABG. CARLOS DANIEL SEGURA ROMERO MSC.**

**AUTOR:
JHON GENRRY LEDESMA MENA**

GUAYAQUIL, 2020



| REPOSITARIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA | |
|--|--|
| FICHA DE REGISTRO DE TESIS | |
| TÍTULO Y SUBTÍTULO: EL IUS VARIANDI COMO POTESTAD DE LA ADMINISTRACIÓN EN LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS | |
| AUTOR/ES: Jhon Genrry Ledesma Mena | REVISORES O TUTORES: Abg. Carlos Daniel Romero Segura MSC. |
| INSTITUCIÓN: Universidad Laica Vicente Rocafuerte de Guayaquil | Grado obtenido: Abogado De Los Juzgados Y Tribunales De La República Del Ecuador |
| FACULTAD: Facultad de Ciencias Sociales y Derecho | CARRERA: Derecho |
| FECHA DE PUBLICACIÓN: 2020 | N. DE PAGES: 103 |
| ÁREAS TEMÁTICAS: DERECHO | |
| PALABRAS CLAVE: Contratos, Derecho Administrativo, Administración Pública, Derecho Comparado. | |
| RESUMEN: El presente estudio titulado “El ius variandi como potestad de la administración en los contratos administrativos” el cual tuvo como objetivo analizar este principio a los fines de conocer a profundidad el alcance y las consecuencias de la aplicación de este principio ya que en la materialización del mismo constituye una excepción al principio general de los contratos en materia civil los cuales se rigen por el principio de inmutabilidad de sus cláusulas ya que una vez firmado el contrato entre las partes no | |

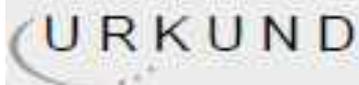
puede modificarse con posterioridad.

Por tal razón la investigación se centra en el tipo documental y de campo, por cuanto se emplean métodos que permiten el análisis y síntesis de la información recolectada, así como la obtención de datos en el campo donde se realizó el estudio. En relación a los métodos empleados, se señala el deductivo e inductivo, analítico, sintético y comparativo, los cuales facilitaron la comprensión de la información desde una perspectiva general para realizar las conclusiones inherentes a las variables investigativas.

En este sentido se concluyó que el ius variandi como principio de la administración pública es un principio muy poco conocido y específicamente por los funcionarios públicos específicamente del SERCOP (Servicio Nacional de Contratación Pública) y del GAD de Guayaquil, por lo que se debe capacitar de forma permanente a sus funcionarios para que realicen de forma excepcional la aplicación de principios que garanticen a la administración pública una correcta administración de sus recursos.

| | | |
|--|--|--|
| N. DE REGISTRO (en base de datos): | N. DE CLASIFICACIÓN: | |
| DIRECCIÓN URL (tesis en la web): | | |
| ADJUNTO PDF: | SI <input checked="" type="checkbox"/> | NO <input type="checkbox"/> |
| CONTACTO CON AUTORES: Jhon Genrry Ledesma Mena | Teléfono: 0979457055 | E-mail: jhonledesmamena@hotmail.com jledesmamena@gmail.com |
| CONTACTO EN LA INSTITUCIÓN: | MSC. PATRICIA JURADO ÁVILA DECANA Teléfono: (04) 2596500 Ext. 250 E-mail: info@ulvr.edu.ec MSC. CARLOS PÉREZ LEYVA DIRECTOR DE CARRERA Teléfono: (04) 2596500 Ext. 233 E-mail: cperezleyva@ulvr.edu.ec | |

CERTIFICADO DE ANTIPLAGIO ACADÉMICO



Urkund Analysis Result

Analysed Document: TESIS FINAL JHON LEDESMA MENA.docx (D61928371)
Submitted: 1/7/2020 12:12:00 AM
Submitted By: csegurar@ulvr.edu.ec
Significance: 5 %

Sources included in the report:

clausulas exorbitantes GERMAN.docx (D55269461)
Tesis versión final.docx (D51329623)
Tesina - Equilibrio Económico Fiscalización - Andrés Agustín M. Enviar2.docx (D57697921)
AGUAYO SIMON.docx (D60209509)
PROYECTO GABRIELA GRANDA 30 Nov. 2019.docx (D60229496)
TESIS ANDREA NACATO 8 junio 2019.docx (D53632094)
<https://repositorio.uesiglo21.edu.ar/bitstream/handle/ues21/15617/BAROVERO,%20Maximiliano%20Jose.pdf?sequence=1>
<https://www.academia.edu/34405660/>
MANUAL_DE_DERECHO_ADMINISTRATIVO_3RA_EDICION_-_CARLOS_BALBINBenavides,
<http://www.dspace.uce.edu.ec/handle/25000/18171>
<https://core.ac.uk/download/pdf/147379932.pdf>
https://foroida.org/wp-content/uploads/2019/10/Libro_FIDA_2017.pdf
<https://core.ac.uk/download/pdf/159774013.pdf>
<https://docplayer.es/81986546-Contratos-de-la-administraci-o-teoria-y-practica.html>

Instances where selected sources appear:

42

DECLARACIÓN DE AUTORÍA Y CESIÓN DE DERECHOS PATRIMONIALES

El estudiante egresado JHON GENRRRY LEDESMA MENA declaro bajo juramento, que la autoría del presente proyecto de investigación, EL IUS VARIANDI COMO POTESTAD DE LA ADMINISTRACIÓN EN LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS, corresponde totalmente al suscrito y me responsabilizo con los criterios y opiniones científicas que en el mismo se declaran, como producto de la investigación realizada.

De la misma forma, cedo los derechos patrimoniales y de titularidad a la Universidad Laica VICENTE ROCAFUERTE de Guayaquil, según lo establece la normativa vigente.

Autor:


JHON GENRRRY LEDESMA MENA
C.I.120747873-4

CERTIFICACIÓN DE ACEPTACIÓN DEL TUTOR

En mi calidad de Tutor del Proyecto de Investigación EL IUS VARIANDI COMO POTESTAD DE LA ADMINISTRACIÓN EN LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS, designado por el Consejo Directivo de la Facultad de Ciencias Sociales y Derecho de la Universidad Laica VICENTE ROCAFUERTE de Guayaquil.

CERTIFICO:

Haber dirigido, revisado y aprobado en todas sus partes el Proyecto de Investigación titulado: EL IUS VARIANDI COMO POTESTAD DE LA ADMINISTRACIÓN EN LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS, presentado por los estudiante JHON GENRRY LEDESMA MENA como requisito previo, para optar al Título de ABOGADO DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR encontrándose apto para su sustentación.


ABG. CARLOS DANIEL SEGURA ROMERO MSC.

AGRADECIMIENTO

A Dios primeramente por permitirme llegar a este momento tan importante y significativo para mi vida, por siempre guiarme en el buen camino y darme la fortaleza necesaria para nunca rendirme, antes las adversidades que se presentan en el camino;

A Narcisa y José, por brindarme su apoyo incondicional, abuelo, hermanos que me han aconsejado, y demás familiares;

A mis profesores por el tiempo y los valiosos conocimientos que me han impartido, durante mi formación académica;

A mis amigos de la facultad de derecho por todos los buenos momentos que hemos compartido.

DEDICATORIA

El presente trabajo va dedicado primero a Dios por guiarme por el bien, y a mí por lograr conseguir este tan anhelado objetivo y jamás desmayar en el camino.

A Mí, y a todas aquellas personas especiales que me acompañaron a lo largo de este proceso, no hubiera sido lo mismo sin ustedes.

ÍNDICE GENERAL

| | |
|---|------|
| DECLARACIÓN DE AUTORÍA Y CESIÓN DE DERECHOS PATRIMONIALES | v |
| CERTIFICACIÓN DE ACEPTACIÓN DEL TUTOR | vi |
| AGRADECIMIENTO | vii |
| DEDICATORIA | viii |
| ÍNDICE GENERAL | ix |
| ÍNDICE DE TABLAS | xii |
| ÍNDICE DE FIGURAS | xiii |
| RESUMEN | xiv |
| ABSTRACT | xv |
| INTRODUCCIÓN | 1 |
| CAPÍTULO I | 2 |
| Tema: El Ius Variandi como Potestad de la Administración en los Contratos Administrativos. | 2 |
| 1.1 Planteamiento del Problema | 2 |
| 1.2 Formulación del Problema..... | 5 |
| 1.3 Sistematización del Problema | 5 |
| 1.4 Objetivos de la Investigación..... | 6 |
| 1.4.1 General:..... | 6 |
| 1.4.2 Específicos: | 6 |
| 1.5 Justificación | 6 |
| 1.6 Delimitación de la Investigación | 8 |
| 1.7 Idea a Defender | 8 |
| 1.8 Línea de Investigación | 8 |
| CAPÍTULO II | 9 |
| MARCO TEÓRICO | 9 |

| | |
|---|----|
| 2.1 Antecedentes | 9 |
| 2.2 Marco Referencial y Doctrinario | 13 |
| 2.2.1 En qué consiste el Derecho Administrativo..... | 13 |
| 2.2.2. Naturaleza Jurídica del Derecho Administrativo..... | 14 |
| 2.2.3. Objeto del Derecho Administrativo..... | 15 |
| 2.2.4. Fuentes del Derecho Administrativo | 16 |
| 2.2.5. Definición del Ius Variandi..... | 21 |
| 2.2.6. Naturaleza Jurídica del Ius Variandi..... | 22 |
| 2.2.7. Definición de Potestad Administrativa..... | 23 |
| 2.2.8. Naturaleza Jurídica de la Potestad Administrativa | 24 |
| 2.2.9. Definición de Contrato Administrativo | 24 |
| 2.2.10. Naturaleza Jurídica de Contrato Administrativo | 24 |
| 2.2.11. Elementos del Contrato Administrativo | 25 |
| 2.2.12. Características Del Contrato Administrativo..... | 27 |
| 2.2.13. Principios del Contrato Administrativo | 29 |
| 2.2.14. Definición de Prerrogativas | 30 |
| 2.2.15. Prerrogativas de Contrato Público | 30 |
| 2.2.16. Actuaciones de la Administración Pública | 32 |
| 2.2.17. Definición De Acto Administrativo..... | 33 |
| 2.2.18. Definición de Acto de Simple Administración..... | 34 |
| 2.2.19 Definición de Hecho Administrativo..... | 35 |
| 2.2.20. Distinción entre Acto y Hecho Administrativo | 36 |
| 2.2.21. Acto Normativo de Carácter Administrativo..... | 37 |
| 2.2.22. Contrato Administrativos en la Legislación De Ecuador | 37 |
| 2.2.23. Inhabilidades de Celebrar el Contrato Administrativo | 38 |
| 2.2.24. Garantías del Contrato Administrativo | 40 |
| 2.2.25. Causales de Nulidad del Acto Administrativo..... | 41 |

| | |
|--|----|
| 2.2.26. Causales Justificativas del Ius Variandi..... | 41 |
| 2.2.27. Definición del Principio de Mutabilidad | 43 |
| 2.2.28. Definición del Principio de Inmutabilidad..... | 44 |
| 2.2.29. Principales Cláusulas Exorbitantes | 45 |
| 2.2.30. Efectos de las Cláusulas Exorbitantes de los Contratos Administrativos en el Régimen Jurídico del Ecuador | 46 |
| 2.2.31. Ausencia de Régimen Jurídico del Ius Variandi en Ecuador..... | 47 |
| 2.3. Marco Legal | 49 |
| 2.3.1. Derecho comparado | 49 |
| CAPITULO III..... | 59 |
| 3. MARCO METODOLÓGICO..... | 59 |
| 3.1. Metodología de la Investigación..... | 59 |
| 3.2. Diseño de la Investigación | 59 |
| 3.3. Métodos de la Investigación | 59 |
| 3.3.1. Descriptivo..... | 60 |
| 3.3.2. Exploratorio | 60 |
| 3.3.3. Explicativo | 60 |
| 3.3.4. Método Analítico | 61 |
| 3.3.5. Método Sintético..... | 61 |
| 3.3.6. Método Deductivo e Inductivo | 62 |
| 3.3.7. Método Comparativo | 63 |
| 3.4. Enfoque de la Investigación..... | 63 |
| 3.5. Técnicas de la Investigación | 64 |
| 3.6. Población | 64 |
| 3.7. Muestra | 65 |
| 3.8. Análisis e Interpretación de Resultados..... | 66 |
| 3.8.1. Análisis E Interpretación De Encuestas..... | 66 |

| | |
|---|----|
| 3.8.2. Análisis E Interpretación De Entrevistas | 71 |
| 3.8.3. Síntesis Interpretativa de Resultados | 74 |
| CAPITULO IV | 76 |
| 4.1. Conclusiones | 76 |
| 4.2. Recomendaciones | 78 |
| 4.3. Propuesta | 79 |
| Descripción De La Propuesta | 79 |
| Bibliografía | 82 |

ÍNDICE DE TABLAS

| | |
|--|----|
| Tabla 1 Cuadro comparativo de Ius Variandi en el derecho público y el derecho privado | 55 |
| Tabla 2 Ius variandi en el contexto ecuatoriano | 66 |
| Tabla 3 Conoce cómo se aplica y cuáles son los efectos jurídicos que se generan sobre los contratos administrativos por la aplicación del ius variandi..... | 67 |
| Tabla 4 Conoce cuáles son las consecuencias de la ausencia del ius variandi en el contexto del Ecuador | 68 |
| Tabla 5 Sabe usted si se ha implantado el ius variandi en Ecuador | 69 |
| Tabla 6 Conoce usted, cuales son implicaciones genera el establecimiento del ius variandi | 70 |
| Tabla 7 Entrevistas..... | 71 |

ÍNDICE DE FIGURAS

| | |
|--|----|
| Figura 1 Ius variandi en el contexto ecuatoriano | 66 |
| Figura 2 Conoce cómo se aplica y cuáles son los efectos jurídicos que se generan sobre los contratos administrativos por la aplicación del ius variandi | 67 |
| Figura 3 Conoce cuáles son las consecuencias de la ausencia del ius variandi en el contexto del Ecuador..... | 68 |
| Figura 4 Sabe usted si se ha implantado el ius variandi en Ecuador | 69 |
| Figura 5 Conoce usted, cuales son implicaciones genera el establecimiento del ius variandi..... | 70 |

RESUMEN

El presente estudio titulado “El ius variandi como potestad de la administración en los contratos administrativos” el cual tuvo como objetivo analizar este principio a los fines de conocer a profundidad el alcance y las consecuencias de la aplicación de este principio doctrinario ya que en la materialización del mismo constituye una excepción al principio general de los contratos en materia civil los cuales se rigen por el principio de inmutabilidad de sus cláusulas ya que una vez firmado el contrato entre las partes no puede modificarse con posterioridad.

Por tal razón la investigación se centra en el tipo documental y de campo, por cuanto se emplean métodos que permiten el análisis y síntesis de la información recolectada, así como la obtención de datos en el campo donde se realizó el estudio. En relación a los métodos empleados, se señala el deductivo e inductivo, analítico, sintético y comparativo, los cuales facilitaron la comprensión de la información desde una perspectiva general para realizar las conclusiones inherentes a las variables investigativas.

En este sentido se concluyó que el ius variandi como principio de la administración pública es un principio muy poco conocido y específicamente por los funcionarios públicos que son específicamente del SERCOP (Servicio Nacional de Contratación Pública) y del GAD de Guayaquil, por lo que se debe capacitar de forma permanente a sus funcionarios para que realicen de forma excepcional la aplicación de principios que garanticen a la administración pública una correcta administración de sus recursos.

Descriptores: Contratos - Derecho Administrativo - Administración Pública – Derecho Comparado.

ABSTRACT

The present study entitled "The ius variandi as the power of administration in administrative contracts" which aimed to analyze this principle in order to know in depth the scope and consequences of the application of this principle since in the materialization of the It constitutes an exception to the general principle of civil contracts, which are governed by the principle of immutability of its clauses, since once the contract between the parties is signed, it cannot be modified later.

For this reason, the research focuses on the documentary and field type, since methods that allow the analysis and synthesis of the information collected are used, as well as obtaining data in the field where the study was conducted. In relation to the methods used, the deductive, inductive, analytical and synthesis are indicated, which facilitated the understanding of the information from a general perspective to make the conclusions inherent to the research variables.

In this sense, it was concluded that ius variandi as a principle of public administration is a very little known principle and specifically by public officials and more specifically by the employees of the SERCOP (National Public Procurement Service) and from GAD of Guayaquil so it should be trained to permanent form to its officials so that they realize in an exceptional way the application of principles that guarantee to the public administration a correct administration of their resources.

Descriptors: Contracts - Administrative Law - Public Administration - Compared Right.

INTRODUCCIÓN

La presente investigación es titulada El Ius Variandi como Potestad de la Administración en los Contratos Administrativos en Ecuador, por lo que este estudio aborda diversos análisis desde las legislaciones vigentes en algunos ámbitos latinoamericanos en el marco del derecho comparado.

De esta manera, se establece como objetivo general identificar el proceso de aplicación del Ius Variandi en este contexto, en el cual la ausencia de esta figura es entendida como una prerrogativa en los contratos administrativos el cual coadyuva en la protección del derecho a reformular o modificar los términos contractuales ya contraídos en la administración pública.

En este orden de ideas, este estudio describe una serie de conceptualizaciones y definiciones orientadas a comprender la importancia de los elementos que contempla esta prerrogativa en el contexto de la organización administrativa en base a la revisión doctrinaria de fuentes y a la necesidad existente de adoptar un régimen jurídico al Ius Variandi en Ecuador.

En la indagación, del tema se desglosan conceptualizaciones relacionadas con los contratos de la administración pública, como: características, elementos de las relaciones contractuales, la seguridad jurídica, la naturaleza del Ius Variandi, sujetos y partes de los contratos administrativos, entre otras definiciones que permitieron desarrollar los diversos análisis en esta temática investigada.

Al respecto, este estudio se desarrolló metodológicamente en cuatro capítulos, en los que se comprende un Capítulo I, centrado en el planteamiento del problema, en el Capítulo II, el marco teórico, el Capítulo III, describe el recorrido metodológico y se detalla el análisis de resultados, y por último el Capítulo IV donde se detalla las conclusiones, recomendaciones y descripción de la propuesta.

CAPÍTULO I

Tema: El Ius Variandi como Potestad de la Administración en los Contratos Administrativos.

1.1 Planteamiento del Problema

En los momentos actuales, el ejercicio del derecho se observa cada día más exigente en los diversos espacios que comprende la sociedad, tanto a niveles económicos, políticos, laborales, administrativos donde converge la actuación del hombre en un medio sensible de vulnerar la dignidad, respeto de los seres humanos. En este orden de ideas, el derecho administrativo no escapa de ser afectado en cuanto al reconocimiento de sus derechos, compromisos acordados entre la administración pública y el contratista.

Instituciones señeras del Derecho Administrativo como las potestades que goza la Administración para cumplir con eficacia su labor constitucional de servir con objetividad los intereses generales (ejecutividad, ejecutoriedad, “potestas variandi”, potestad sancionadora...) requieren de nuevos planteamientos pues evidentemente nacieron en contextos históricos bien distintos y en el seno de sistemas políticos también muy diferentes, y parece obvio, la potestad de auto tutela de la administración no puede operar de la misma manera que en el siglo XIX por la sencilla razón de que el sistema democrático actual parece querer que el ciudadano, el administrado, ocupe una posición central y, por tanto, la promoción y defensa de sus derechos fundamentales no es algo que tenga que tolerar la Administración sino, más bien, hacer posible y facilitar. (Arana-Muñoz, 2018).

De tal forma que, emerge la figura del Ius variandi que de acuerdo con la definición de (Ávalos, Buteler, & Massimino, 2014), consiste “en el derecho que posee la administración para modificar los términos acordados en una convención contractual, presentada como una prerrogativa que permite que el contratante pueda alterar por sí mismo los acuerdos establecidos en la mencionada convención” (pág.200). Cabe destacar aquí, que, en una relación contractual, previamente se establecen las directrices y estatutos acordados entre las partes, las cuales son entendidas como obligatorias y de

orden responsable para el cumplimiento en las funciones para lo cual se está realizando dicha convención, sin embargo, estos acuerdos son factibles de modificar siempre y cuando no vulnere los derechos fundamentales de las partes que intervienen en el contrato.

Esta prerrogativa de la administración pública es muy importante y es necesario conocer su nivel tanto de conocimiento, cuanto de su cumplimiento a nivel local y de manera eficiente en aplicación de los fines que justifican su existencia, para ello es necesario hacer un estudio comparado que evidencie de manera clara ciertos lineamientos, tanto de aplicación de esta prerrogativa, como también de las garantías con las que contaría el contratista frente al incumplimiento por parte del Estado y cómo se aplica en América Latina.

Una regulación clara del mismo no permite cabida alguna de un uso desmedido y vulneren los derechos de los administrados, como es de conocimiento de todos, el principio general del derecho público es que solo está permitido hacer lo que la norma manda, es decir en derecho público lo que no está permitido por la Ley, está prohibido, contrario al derecho privado, lo que no está prohibido, está permitido, he ahí la importancia de una investigación de derecho comparado.

Al respecto, se puede inferir en lo que atañe al derecho privado estas variaciones no pueden ser concebidas, sin embargo existen en el derecho público cuando mediante un contrato administrativo principal se justifica a través de la alteración de los medios, como por ejemplo, cuando una obra queda inconclusa o no cumple con las condiciones en algún aspecto previamente contraído por las partes, lo que conmina a una variación o reajuste bien sea de manera presupuestaria o requiere de otros materiales e insumos para su continuidad y regularidad de los funcionarios del servicio público.

Sobre este ámbito, se podrá hablar entonces de la mutabilidad o inmutabilidad del fin, pero siempre en el área de la administración pública. Por consiguiente, esto habilita la posibilidad de alterar entre otras cosas, las prestaciones entre otros caracteres como la periodicidad, cantidad, continuidad, revaloración de acuerdo a la tasa de inflación y

tiempo de ejecución de una obra, lo cual es considerado factible en el establecimiento de los acuerdos contraídos en una relación contractual.

El Ecuador es un Estado Constitucional de derechos y justicia, responsable del cumplimiento y respeto de los derechos consagrados en la Constitución, donde el Estado y sus servidores públicos ejercen actividades de interés general satisfaciendo necesidades de la colectividad cuya finalidad es alcanzar el Sumak Kawsay (Buen Vivir). Dichas actividades estatales generan grandes impactos y sus efectos son de carácter social, esos impactos, pueden ser productores de efectos negativos que vulneran derechos del administrado, en diversas situaciones se con suscitan como producto del incumplimiento de un contrato.

De acuerdo con lo comentado por Pérez Almeneiro, (2014) reseña que la instrumentación y desarrollo de las tareas cotidianas son elementos que interactúan constantemente entre la administración y los administrados en el marco de la consideración como seres humanos, determinados y determinantes de una relación jurídico administrativa. De igual manera, es preciso mencionar que la administración pública cumple un rol de interés general, colectivo y social, que en consecuencia recae en la responsabilidad del Estado, para alcanzar el bien común, otorgando a la administración pública características muy particulares donde el interés general siempre debe primar por sobre el interés particular en cada una de sus actuaciones y para ello, la administración pública cuenta con ciertos privilegios, poderes o prerrogativas en ejercicio de sus funciones de servicio a la colectividad y precautelar sus intereses (p.01).

En este contexto, el ejercicio de estas prerrogativas, se describen con mayor frecuencia de aplicación en los contratos administrativos, tal es el *ius variandi* o potestad modificatoria que tiene el Estado, privilegio que está a favor de ambas partes contractuales, que comprende la administración pública, la cual se encuentra en la ejecución y que permite aplicar el *ius variandi*, como un poder que se goza al momento de celebrar contratos.

Para el estudio de este planteamiento, (Trelles de Belaunde, S/F), señala que el contrato administrativo es susceptible de ser modificado en la praxis y aplicación de esta

prerrogativa, es decir el contrato administrativo no es absoluto, empero, el cual debe gozar de estabilidad en sus condiciones contractuales. Asimismo, el criterio de las cláusulas exorbitantes debe ser descartado de plano, ya que la inclusión de estas cláusulas en un contrato no hará del mismo un contrato administrativo, sino que sólo podrán incluirse válidamente en materia contractual (p.04).

El ius variandi es la facultad de la administración que permite modificar por interés público, las cláusulas de un contrato, debe tener su justificación en aplicarse en satisfacción de un interés del Estado relevante, empero actuar en beneficio de la administración pública no significa actuar en perjuicio del contratista, al existir malicia de la autoridad administrativa o ausencia de justificación en la aplicación del ius variandi, debería existir, por tanto, responsabilidad por la afectación que derive al contratista en Ecuador.

No obstante, esto no se refleja y se práctica en conformidad con los derechos del trabajador en muchos contextos, donde se puede observar en las instituciones públicas como se vulnera los intereses de los contratistas tomando el Ius variandi como mecanismo para modificar los acuerdos contractuales y convenciones de acuerdo a los intereses del contratante, quienes deberían cumplir con eficacia su labor constitucional de servir con objetividad los intereses generales.

1.2 Formulación del Problema

¿Cómo se aplica el Ius variandi en los contratos administrativos del Cantón Guayaquil?

1.3 Sistematización del Problema

¿Cuál es la concepción del Ius variandi según las doctrinas del derecho administrativo?

¿Cuáles son los efectos jurídicos en relación a los contratos administrativos?

¿Cuáles son las consecuencias por la ausencia del Ius variandi en el ámbito ecuatoriano?

¿De qué manera se aplica el Ius variandi en otros contextos latinos?

1.4 Objetivos de la Investigación

1.4.1 General:

- Identificar el proceso de aplicación del Ius variandi en los contratos administrativos, del cantón Guayaquil.

1.4.2 Específicos:

- Interpretar la concepción del Ius variandi según las doctrinas del derecho administrativo.
- Analizar los efectos jurídicos en relación a los contratos administrativos.
- Determinar cuáles son las consecuencias por la ausencia del Ius variandi en el ámbito del Ecuador y latinoamericano.
- Comparar de qué manera se aplica el Ius variandi en otros contextos latinos en contraste con Ecuador

1.5 Justificación

La presente investigación tiene su importancia en la necesidad de que los servidores públicos conozcan que al ejercer sus funciones en nombre del Estado, particularmente, al celebrar contratos, se encuentran dotados de ciertos cargos como es el ius variandi o potestad modificatoria de los contratos administrativos, prerrogativa con la que solo cuenta la administración pública para cumplir los fines del Estado ya que en este particular el Estado actúa en un plano de superioridad respecto al particular.

En relación a lo anterior es necesario que conozcan la aplicación, alcances y límites del ius variandi como una atribución para modificar unilateralmente los contratos administrativos sin que aquellos incurran en vulneración de los derechos de los administrados-contratistas ya que en este último caso si se usa el ius variandi de forma arbitraria caprichosa y discriminatoria en contra de un particular estaríamos en presencia de abuso de derecho por parte del Estado.

Tiene su novedad por cuanto el tema a investigarse es poco conocido; más solo una noción de cómo se implantan nuevas concepciones hacia la nueva era del Derecho Administrativo. La importancia de este estudio radica en el hecho de que los funcionarios de la administración conozcan el alcance los beneficios, la utilidad, pero también los límites en el ejercicio de esta facultad y entiendan que el ejercicio del *ius variandi* debe estar soportado por una justificación que tenga su origen en el interés público y no en el interés de un particular.

La presente investigación hace uso de un instrumento de inmensa utilidad como es una breve comparación entre la legislación en Ecuador con algunos países en América Latina que sirve como coyuntura vigente hacia la correcta aplicación, alcances y límites del *ius variandi* como concesión que tiene la administración pública para modificar unilateralmente los contratos administrativos.

El *ius variandi* es de gran importancia entenderlo como un poder de carácter excepcional para determinados casos en que la necesidad obligue a utilizarlo en función del bien común, no debe entenderse que sea la regla en todos los contratos de la administración pública y por eso se justifica el estudio del mismo para determinar bajo que parámetros, lineamientos y en qué circunstancias debe aplicarse.

Este estudio se justifica por la carencia de información del *Ius Variandi*, existe un vacío de conocimientos para determinar en qué circunstancias es aplicable este privilegio doctrinario, deben regirse para la aplicación de esta facultad y que limitantes puede tener, es decir, comprende un tema muy importante que carece de fuentes y estudios que aporten información y soluciones a casos específicos y este estudio ofrece las respuestas a estas interrogantes.

Tiene su utilidad teórica y práctica puesto que la presente investigación, en aplicación del derecho comparado, permite tanto al administrado y al servidor público, un manejo amplio de la normativa adecuada, eficiente y práctico en cuanto a la aplicación, alcances y límites del *ius variandi* como prerrogativa que tiene la administración pública para modificar unilateralmente los contratos administrativos, plasmando de esta manera, el garantizo normativo y la transparencia institucional en las contrataciones públicas.

1.6 Delimitación de la Investigación

Campo: Derecho Administrativo

Área: Administración Pública (Contratación Pública)

Aspecto: La figura del ius variandi como potestad administrativa al momento de elaborar o modificar contratos administrativos.

Delimitación espacial: Funcionarios del Servicio Nacional de Contratación Pública (SERCOP) Guayaquil, Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Guayaquil (GAD Guayaquil),

Delimitación temporal: 2019

1.7 Idea a Defender

Con la identificación del proceso para la aplicación del ius variandi en los contratos administrativos en el Ecuador, este proyecto busca incorporar en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, que es posible establecer las condiciones y límites para la implementación de este principio en materia contractual.

1.8 Línea de Investigación

Línea 2.- Sociedad civil, derechos humanos y gestión de la comunicación.

Línea de Facultad.- Derecho procesal con aplicabilidad al género, la identidad cultural y derechos humanos.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1 Antecedentes

El Ecuador es un Estado de derechos y justicia, tiene personería jurídica y por ende es responsable jurídicamente de toda afectación que se genere de su actuar. En un aspecto investigativo, se fundamenta en los estudios previos e investigaciones que según Orozco Alvarado & Díaz Pérez, (2018) “hacen referencia a la teoría que existe sobre la investigación, es decir, a todo lo que se ha estudiado y escrito relacionado con materia contractual, bien sea a nivel nacional, local o internacional” (p.04). En este sentido, es importante tomar en cuenta los estudios desarrollados en torno a la temática del Ius Variandi como potestad de la administración en los contratos administrativos de acuerdo a diversos contextos que permitan la comprensión y el establecimiento de comparaciones mediante la aplicación de la legislatura inherente a este tema de investigación.

En este orden, desde el ámbito internacional, De la Flor López, (2017) realizó un estudio denominado “El Ius Variandi o poder de dirección”, en la Universidad Pompeu Fabra de la ciudad de Barcelona, España. Este trabajo tuvo como objetivo analizar la legislación en concordancia con las reformas realizadas durante el año 2012 en ese contexto de estudio. De allí que, el resultado obtenido de los análisis se asienta sobre la base de lo señalado en el art. 20 de los Estatutos de los Trabajadores en el sector público, donde describe que el Ius Variandi hace referencia a todas aquellas medidas y decisiones que toma la parte administrativa durante la gestión operativa de contratar alguna prestación de un servicio u obra, el cual se recoge en la Constitución española. De allí que la legislación menciona que esta facultad tiene su origen en la relación establecida entre el poder público y el contratista mediante la celebración de un contrato (p.13).

No obstante, a través de la mencionada relación contractual emerge la capacidad que tiene el contratista para ordenar sus obligaciones y derechos por lo tanto, en este ámbito de aplicación normativo de España, donde es concebido el Ius Variandi como la facultad

del Estado de orientar las actividades dentro de la operatividad en la prestación de servicios o ejecución de una obra en el marco de una relación contractual. En este sentido, es importante enfatizar que el elemento más resaltante de la reforma realizada en esta normativa es considerado el aumento de la unilateralidad en la toma de decisiones con respecto en las condiciones de trabajo por lo que se vulneran los acuerdos contraídos por las partes y se trasciende a la imposición, dejando a un lado los pactos como producto del dialogo y del consenso. (p.13)

En este escenario, desde la perspectiva de Chuc Hernández, (2017) realizó una investigación titulada “El Ius Variandi en la relación contractual”, en la Universidad Rafael Landívar en Guatemala, donde abordó este tema enfocado en los contratistas del sector público como del sector privado, el cual tuvo la finalidad de conocer las variaciones y alteraciones que realiza el contratante sobre las condiciones acordadas en el contrato inicial de trabajo y asimismo, a las modificaciones que sufre el trabajador en su relación contractual.

Desde la esfera del espacio chileno, Loo Gutiérrez, (2018) realizó un trabajo investigativo que lleva por nombre Posicionamiento dogmático de la actividad contractual de la Administración del Estado, en la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, en el cual infiere que la relación contractual administrativa del Estado se ha observado como un campo minado para las polémicas dogmáticas, las cuales se desarrollan en dos ambientes distintos derivados de las culturas alemanas y francesas, considerando así, las diversas discusiones sobre los contratos administrativos, destacando significativas diferencias que coinciden a su vez en los esfuerzos doctrinales o jurisprudenciales con respecto al núcleo de la especialidad administrativa. (p.03)

En este orden de ideas, en Ecuador el derecho administrativo de acuerdo a la perspectiva de Néstor Darío Rombolá" y "Lucio Martin Reboiras, citados por Morales, Lenin, & Silva, (2015), hace referencia a “Los procesos contractuales de carácter público que regulan las relaciones entre, entidades descentralizadas y empresas del Estado, todas estas entidades mencionadas forman parte de los organismo del Estado”. (p.13)

En este contexto, Viteri Llerena & Albán Guato, (2019) realizó un estudio titulado “El ius variandi en la administración pública ecuatoriana: un análisis comparado de su régimen jurídico en América Latina”, para la Universidad Central del Ecuador, que estableció como objetivo analizar las consecuencias ocasionadas por la ausencia de la regulación del Ius Variandi en Ecuador en comparación con los demás países latinos. Por consiguiente, señala que esta facultad es concebida en el marco de un régimen jurídico, demostrando en su investigación el desconocimiento de los servidores públicos ecuatorianos sobre la aplicación del ius variandi en los contratos administrativos. (p.01).

De acuerdo con este señalamiento, el autor citado infiere en que el Ius Variandi en la administración pública es comprendido como un privilegio para modificar unilateralmente los contratos administrativos, lo que genera que no se ejerza dicha prerrogativa, y cuando se ejecuta, se hace en forma desmedida. Este análisis conmina a evidenciar que la ausencia de una regulación en los derechos de los administrados y las actuaciones del Estado, hace necesario la implementación del Ius Variandi en esta soberanía del Ecuador, tomando en cuenta las legislaciones latinoamericanas para su aplicación de manera adecuada y efectiva en la administración pública cuando se recurre a la contratación estatal.

Otra mirada orientada a este tópico, se cita en el estudio desarrollado por Caiza Necpas, (2016) realizado como requisito para la obtención del título de Abogada, “las prerrogativas de la administración pública ecuatoriana en la administración pública central, en los años 2015-2016”, en la Universidad Central del Ecuador, cuyo estudio señala que este poder se han encontrado presentes en los distintos tipos de Estado, particularmente como mecanismos de protección para la consecución de las actividades de la administración como parte operante del mismo, de esta forma, las atribuciones que se han desarrollado en toda la historia, pero en mayor grado se han encontrado en el denominado Estado Monárquico o Estado Policía, el cual no poseía límites, como ya se explicó, ni derecho que regule su existencia y control. (p.150)

Es entonces que la facultad que tiene el Estado como el ius variandi, necesariamente deben estar establecidas de manera clara y específica, los alcances y límites que tiene su

aplicación, por lo contrario, al no establecerse aquellos límites de la administración pública y su poder estatal (ius variandi), no existiría un control ni freno a esta potestad, por lo tanto, en este tema no se ha superado en nada a los abusos del poder propias de un Estado Absolutista.

Como síntesis a los distintos estudios mencionados, tanto en el ámbito internacional como nacional, desde esta perspectiva se entiende el Ius Variandi, como una potestad que se fundamenta en la capacidad que tiene la facultad de modificar los acuerdos acaecidos previamente en un contrato para la prestación de los servicios u obras de ejecución. Esto conlleva a una revisión de las diversas normativas en comparación con el contexto del Ecuador, donde se observa la ausencia de este privilegio en cuanto a los contratos de la administración pública y las empresas que contraen acuerdos contractuales con el Estado.

Desde esta óptica, se puede mencionar que la realidad no siempre funciona en el camino literal de las normas y conocen al derecho practicado y el real funcionamiento de los contratos públicos. Es tal vez allí, donde la prestación de servicios o la ejecución de una obra adquieren mayor valor, en las regulaciones de normativas saben que ninguna es aséptica o neutral, y en cada caso toman partido con relación a diferentes dilemas que aquellas presentan. Por otro lado, no eluden ni soslayan proponer soluciones que pueden resultar controversiales, en algunas tal vez existan disensos y no se desestima que probablemente también entre ellos mismos.

Sobre este punto, la administración pública ejerce actividades de interés general y para ello se encuentra con facultades únicas por su naturaleza especial, el problema radica en que esas prerrogativas no se encuentran delimitadas en cuanto a su aplicación. El Ecuador es un Estado de derechos y justicia, tiene personería jurídica y por ende es responsable jurídicamente de toda afectación que se genere de su actuar. Esto en el entendido del marco constitucional de acuerdo al art.1 de la Carta Magna ecuatoriana, referido a los principios fundamentales.

2.2 Marco Referencial y Doctrinario

Este aparte investigativo, comprende en forma orgánica instrumental, los principios y valores, criterios y normativas generales que orientan la base filosófica de cada uno de los estamentos vinculados a las variables de estudio.

2.2.1 En qué consiste el Derecho Administrativo

El derecho administrativo es un derecho de carácter público y constituye una de sus ramas más importantes. Siendo la administración el instrumento de relación permanente y general con los ciudadanos, es lo más lógico decir que el derecho administrativo es el derecho público interno del Estado por excelencia. Todas las instituciones del derecho administrativo están marcadas por la regulación básica del poder y de la libertad que se contienen en la Constitución, (Hutchinson, Tomas, 2014).

Es un derecho aplicado a una categoría determinada de sujetos que son aquellas personas que cumplen una función administrativa es decir no es aplicable a un trabajador que labore en el sector privado solamente a los sujetos que cumplen la función administrativa y, dentro de éstos preferentemente, (pero no únicamente), las administraciones públicas -nacional, provinciales y municipales, es decir que el derecho administrativo tiene que atender básicamente a las exigencias que estos sujetos presentan para su desenvolvimiento jurídico normal. Así pues, el derecho administrativo tiende a cubrir todas las posibles zonas en que se mueven quienes cumplen una función administrativa, incluso aquellas zonas que constituyen el objeto de regulación de otros Derechos.

Así pues, lo mismo que hay un derecho procesal o un derecho penal, hay también un derecho procesal administrativo, o un derecho administrativo penal, en el proceso, las penas o sanciones, los contratos, la propiedad, la responsabilidad, las servidumbres, etc., en fin, todas las instituciones y técnicas propias de los derechos comunes sufren, cuando inciden sobre los sujetos que cumplen una función administrativa, un proceso de modificación o modulación para adaptarse a las especiales características de la función que cumplen, dando así lugar al contrato administrativo, (Hutchinson, Tomas, 2014).

En relación a lo anterior se puede afirmar que el derecho administrativo es el derecho común de las administraciones públicas que regula las relaciones existentes entre la administración pública con un particular y entre la administración pública con otras administraciones lo que se conoce con el nombre de relaciones interinstitucionales.

Definir al derecho administrativo como rama del conocimiento no significa solamente que deje de usarse la segunda acepción como conjunto de normas positivas, pues la noción de derecho también recibe casi siempre esa doble acepción semántica. Así como nadie definiría al derecho civil como conjunto del Código Civil y sus leyes complementarias, así tampoco es recomendable definir al derecho administrativo como un conjunto de normas y de principios solamente de derecho público, nos da a conocer (Calderon, 2015).

Podemos detallar que el autor habla del contrato administrativo es susceptible de ser modificado por la administración pública sin ser necesario el consentimiento o aprobación por parte del contratista, la administración pública debe fundamentar la modificación en ejercicio de la satisfacción del interés público, pero no basta solo con aludir el interés general sino que también debe establecerse que la administración pública exprese claramente qué parámetros utilizó para medir el nivel de afectación y como se ve comprometido el interés público

En tal sentido podemos concluir diciendo que es necesario que se defina al derecho administrativo no solamente como conjunto de principios y normas, sino también como la ciencia que estudia estos principios y normas de derecho público. Las normas y los principios si son parte fundamental de del derecho administrativo, no hay que confundir, hay que tenerlos como objeto de estudio de la ciencia del derecho administrativo. Es necesario entonces redefinir al Derecho Administrativo desde el punto de vista de vista que hemos tratado, (Calderon, 2015).

2.2.2. Naturaleza Jurídica del Derecho Administrativo

El derecho administrativo es indudable que pertenece al derecho público. Esto nadie puede desconocer ello de acuerdo por la índole de los sujetos intervinientes por una parte el Estado y por otra el administrado, así como también por la naturaleza de la

actividad que realiza la administración, al final, por la materia regulada organización y funcionamiento de la administración pública, (Calderon, 2015).

Del análisis del párrafo anterior se deduce que, en estos supuestos, el Estado, actuando en ejercicio de sus prerrogativas que se encuentra colocado en un plano superior frente al administrado, lo que origina que las normas pertinentes no sean, como en el derecho privado, de igualdad o coordinación sino más bien de subordinación ya que las normas de la administración en relación al subordinado son de obligatoriedad que es un aspecto importantísimo de las reglas de derecho público.

Si bien se ha sugerido que hay que incluir a el derecho administrativo en el derecho público, hay que señalar que debe agregarse dentro del tipo del derecho público interno, porque ello decidiría desde ya negativamente la cuestión de si esta disciplina comprende a ciertos organismos internacionales que realizan indiscutiblemente actividades administrativas ya que se desviaría de su idea original, lo cierto es que la mayoría de la doctrina establece que se trata del derecho público interno, concepto al cual me identifico, por cuanto estimo que la regulación de la actividad administrativa de órganos de derecho internacional corresponde al derecho internacional público. (Calderon, 2015)

En relación al párrafo anterior, es necesario señalar que el derecho administrativo es una rama autónoma del derecho público interno, y como tal es objeto de estudio. Como disciplina científica, hoy se encuentra totalmente desvinculada, por ejemplo, del derecho financiero, todo ello sin perjuicio de las obvias relaciones entre aquél y éstos. Anteriormente, entre el derecho administrativo, el derecho constitucional y el derecho financiero existía una interdependencia muy arraigada, que trascendía incluso al estudio de dichas disciplinas, el cual generalmente las hacia común.

2.2.3. Objeto del Derecho Administrativo

He sostenido que el objeto del derecho administrativo es la Administración Pública, en todas sus manifestaciones, sean éstas externas o internas, pero de carácter jurídica o no. Por tal razón es fácil deducir el contenido de ese derecho no es otro sino la actividad continua concreta y práctica del Estado que tiende a la satisfacción inmediata de las necesidades del grupo social y de los individuos que lo integran. (Calderon, 2015).

En tal sentido puede analizarse que el objeto de la administración es actividad encaminada a lograr un fin. Pero la administración pública, antes de ejercer su actividad, debe organizarse, para crear competencia y jerarquía de cada uno de ellos. Sería imposible pensar que la administración pública funcione sin una organización previa. Y como el derecho administrativo tiene por objeto a la administración pública, a esta última le compete su organización y funcionamiento de todos sus órganos públicos.

Ahora bien también hay que señalar que si el derecho administrativo fuese vinculado exclusivamente a la organización y al funcionamiento de la administración, estaríamos hablando de un contenido muy amplio y también impreciso. Es necesario, dar una noción más precisa o concreta. Esto se obtiene diciendo que al derecho administrativo, aparte de la organización en el funcionamiento de la administración pública, le corresponde también reglar todo lo atinente a la forma en que se manifiesta la actividad administrativa, lo cual constituye las diversas relaciones que nacen de esa actividad. (Calderon, 2015).

En tal sentido se puede afirmar que el contenido del derecho administrativo puede dividirse en dos aspectos fundamentales para su estudio y aplicación ya que está constituido por una parte por la organización administrativa del funcionamiento de la Administración Pública y por otro lado por las diversas relaciones que nacen de la actividad administrativa ello constituye lo primordial para el objeto de derecho administrativo y forma parte de su naturaleza jurídica.

2.2.4. Fuentes del Derecho Administrativo

La mayoría de los autores entiende por fuente del derecho de donde sale o se origina el mismo. Por otro lado hay otros autores que entienden por fuentes de derecho a los hechos y actos de producción jurídica pero hay diferencias de criterios al respecto, pues algunos autores limitan el concepto a los actos o hechos de producción normativa, es decir solamente a los de producción de normas jurídicas, aspecto que puede incidir en la manera que, como fuente, se le reconozca o no al acto administrativo, al contrato administrativo. (Calderon, 2015).

Por otro lado hay quienes afirman, que para que el hecho o acto pueda ser considerado como fuente del derecho, exigen que ellos tengan el carácter de imperativo. Otros autores parten del hecho que ellos consideran fuente del derecho al hecho creador del derecho, es decir, al motivo que dio su origen. Por último, hay quien, para dar la definición de fuente del derecho, parten del hecho que las fuentes del derecho son los criterios de objetividad de órganos de la comunidad para decidir conflictos entre ellos. (Calderon, 2015).

En relación a lo descrito en los párrafos anteriores para que un hecho o acto se le dé la categoría de fuente del derecho es necesario que tenga una inoperatividad es decir sea de obligatorio cumplimiento y para ello debe tener una existencia propia que la defina como tal y de esta manera pueda servir como criterio de solución de conflictos o cuestiones, es decir que se pueda acudir a ella y nos muestre soluciones a los problemas planteados.

Lo cierto es que por fuentes del derecho administrativo pueden entenderse los diversos orígenes posibles de las normas y principios que interesan al derecho administrativo. En materia de fuentes, todas las ramas del derecho tienen un origen común la constitución, la ley, la doctrina científica es decir, las fuentes de todas esas ramas son, por principio, las fuentes generales del derecho, (Calderon, 2015).

En relación a lo anterior el derecho administrativo no escapa a esa clasificación de las fuentes generales del derecho, pero a diferencia aparte de las fuentes generales o comunes, tiene algunas fuentes específicas, como los reglamentos administrativos, como los actos administrativos, contratos administrativos y otros.

La clasificación de las fuentes del derecho, en general, y del derecho administrativo, en particular, ha sido objeto de muchos criterios a nuestro entender la más aceptada es la que divide las fuentes en directas e indirectas, inmediatas y mediatas. Son fuentes directas las basadas en normas jurídicas como la constitución, tratados internacionales, leyes reglamentos y la jurisprudencia. Son fuentes indirectas la analogía, principios generales del derecho y jurisprudencia, pues sólo ha de recurrirse a ellas cuando no exista solución en las fuentes directas, (Calderon, 2015).

En análisis de lo anterior determina entre las distintas fuentes existe una jerarquía de las mismas es decir es necesario determinar el orden de prelación que existe entre ellas, es decir al momento de existir un problema en el campo del derecho administrativo a que fuente debo ir primero y si esta fuente no me da una solución al caso concreto, que fuente debo buscar luego en otras palabras, el mayor o menor valor que jurídica y legalmente se le asigna a cada fuente.

La jerarquía u orden de prelación entre las fuentes del derecho administrativo es la siguiente: primero le corresponde a las fuentes directas e inmediatas, segundo a las fuentes directas y mediatas o subsidiarias y por ultimo a las fuentes indirectas. En su mérito, entre nosotros el orden jerárquico de las fuentes del derecho administrativo es el siguiente: primero está la Constitución Nacional, luego las leyes dictadas en consecuencia de la Constitución, los tratados con países extranjeros, los reglamentos administrativos, la analogía, los principios generales del derecho, la jurisprudencia y la doctrina científica, (Calderon, 2015).

La fuente primaria, no sólo del derecho administrativo, sino de todas las ramas del derecho, es la Constitución. Ella constituye el punto de partida de todo el ordenamiento jurídico. Todas normas jurídicas debe concordar de forma directa o indirecta, con la Constitución. En la escala jerárquica de las fuentes, la Constitución siempre ocupa el plano superior y esto es aplicable no solamente para el derecho administrativo sino para las demás ramas del derecho. Todas las constituciones señalan el principio de primacía constitucional en su mismo texto, (Calderon, 2015).

Del párrafo descrito anteriormente se observa que en la constitución se encuentran las bases de la Administración Pública, es allí donde se establecen los principio de derecho administrativo que rigen a un país, muchos problemas que plantea el derecho administrativo, encuentran solución a través de los principios constitucionales allí desarrollados. Debe señalarse que la vigencia de los principios constitucionales y en especial los deberes, derechos y garantías, no dependen de que los mismos estén reglamentados, ya que por estar en la constitución ya tienen autonomía por sí mismos.

Su superioridad consiste en que el Estado, en el sentido de organización no la ha creado, ni pueden sus leyes derogarla de ninguna manera lo que comprende asimismo el resultado de que no pueden violar ni alterar sus disposiciones. Cuando una ley o una norma jurídica ha sido dictada por el Estado viola alguno de esos principios se le considera inconstitucional, ilegítima, y deja de ser aplicada por la reclamación del individuo ante la justicia, (Gordillo, 2015).

Por tal razón si la constitución tiene esa peculiaridad de que cualquier norma, ley o decreto u ordenanza que vaya en su contra es nula, es decir la constitución tiene pues esa particularidad de transformar en antijurídico todo lo que la viole, y si lo que la transgrede es por ello mismo inaplicable (por la intervención del juez ante el reclamo del individuo afectado), es evidente que la Constitución, aún con referencia a las leyes de la Asamblea es suprema. Todas las leyes deben respetar la Constitución e ir en su mismo sentido, y a su vez todos los actos de la administración deben respetar la Constitución; igual ocurre con las sentencias de los tribunales, Luego la Constitución es la máxima y última expresión de la jurídica.

Después de la Constitución, la ley es la fuente más importante del derecho administrativo. Por ley puede definirse la norma jurídica que emite el órgano legislativo, siguiendo para ello el procedimiento que al efecto establece la Constitución. Pero cuando nuestra Constitución habla de ley, por principio entiende referirse a dicho acto en sentido formal, o sea al sancionado conforme al procedimiento establecido en la misma cuando la Constitución menciona la ley, no es admisible ninguna otra interpretación en cuanto al acto a que se refiere. En nuestra técnica constitucional ley es la ley en sentido formal, (Calderon, 2015).

Como mencionamos anteriormente puede darse en el caso que por creación de una ley se cree un instituto autónomo, referente a una materia administrativa puesta exclusivamente por la Constitución a cargo del ejecutivo si en tal supuesto el ejecutivo Nacional dicta un reglamento que tenga normas contrarias a esa ley, la primacía jerárquica establece que se tomara en consideración las normas establecidas en dicho reglamento y no en la ley.

Esto puede suceder, cuando un poder ejecutivo asume de facto el ejercicio del poder Legislativo generalmente sea por una revolución formal, o por un golpe de Estado, o por alguna otra situación que haya conllevado irregularmente a la disolución o supresión de la Asamblea Nacional, y dicta en virtud de esas facultades que se arroga, actos que normalmente corresponden a las atribuciones cuando nos encontramos con los denominados decretos-leyes. Es pues en esencia un Decreto de un gobierno de facto que regula materias que por su naturaleza caen en el ámbito de la ley formal, pudiendo entonces modificar o derogar la legislación imperante. (Gordillo, 2015).

Por otro lado, el decreto ley, en cambio, puede dictarse aunque no exista un estado de necesidad si bien existen algunas dudas acerca de las facultades de un gobierno de facto son tan amplias como la Asamblea, lo que es seguro es al menos que sus atribuciones en materia de legislación de facto son mucho más amplias que las que tiene el Poder Ejecutivo constitucional al dictar los reglamentos de necesidad y urgencia.

En relación a los reglamentos si bien es cierto la constitución es la fuente as importante del derecho administrativo el reglamento es la fuente más común y la más utilizada ya que la mayor parte de las disposiciones del derecho administrativo se encuentran contenidas no solo en la constitución o en las leyes, sino en los reglamentos emanados de la administración pública En nuestro concepto, un reglamento es una declaración unilateral realizada en ejercicio de la función administrativa que produce efectos jurídicos generales en forma directa, (Gordillo, 2015).

Es relación al párrafo anterior se afirma que es una declaración ya que es una manifestación de voluntad, conocimiento o juicio, es decir, un acto. De esta manera diferenciamos el acto (en este caso específico el acto reglamentario) del solo hecho administrativo que, es tan sólo una actuación material de un órgano administrativo. En segundo lugar es unilateral ya que emana de la administración pública para que surta los efectos no es necesario la aceptación o consentimiento de un tercero allí solo se observa la voluntad de la administración pública.

A manera de ejemplos de lo establecido en el párrafo anterior podemos citar aquellas relacionados con la organización administrativa, estatutos que conciernan al personal

civil de la administración, que el poder ejecutivo puede dictar como resultado de su facultad emanada de la constitución, así como también dicho reglamento puede contener, entre otras cosas, autolimitaciones del poder ejecutivo para ejercer la referida facultad de nombrar y remover, también. La emisión de este tipo de reglamentos autónomos, independientes o también denominados por la doctrina como constitucionales, no ha de confundirse con el ejercicio de facultades discrecionales (Gordillo, 2015).

La costumbre es mencionada como fuente del derecho administrativo y ella surge como fuente de derecho cuando hay el convencimiento colectivo abonado por una práctica y un cumplimiento de forma consuetudinario, de que una regla determinada de conducta humana es una norma jurídica. Pero la costumbre no puede ser admitida como fuente de derecho administrativo a menos que una ley expresamente la determine como tal o lo autorice, pues las constituciones prohíben generalmente que nadie sea obligado a hacer lo que la ley no manda ni privado de lo que ella no prohíbe sobre todo este un criterio del derecho administrativo la tendencia es que para que la costumbre adquiera relevancia jurídica es necesario que una norma legislativa la autorice o reconozca como tal (Gordillo, Derecho Administrativo de la Economía, 2015).

2.2.5. Definición del Ius Variandi

El Ius Variandi, en la legislación española según la posición de Garcia de Enterría, (2017) está orientada en aquella dirección observadora del pacto, puesto que, si bien no lo formulan como principio al estudiar las prerrogativas de la administración, sí ponen en relevancia el privilegio de la decisión unilateral y ejecutoria. Asimismo, luego de la exposición del tópico, alertan que aquellas dejan “absolutamente intactas las reglas de fondo que definen los contenidos obligacionales del contrato”. (p.26)

En el párrafo anterior el autor nos da entender que en Ecuador, se encuentra presente dentro del Derecho Administrativo como tal y la administración pública no puede excepcionarse en su aplicación, puesto que el fin es la consecución de servicios que satisfagan el interés público, esto en teoría, tal como se menciona en la cita, configura

ser otra la realidad claramente delimitados los alcances tendríamos como último fruto la vulneración de los derechos de los administrados.

Del mismo modo, se advierte que con esta figura del Ius Variandi no rompe la economía institucional como esencia del contrato, aun cuando se acude para poder explicar de manera concreta y estricta de los contratos en la rama civil. Sin embargo, esta economía se altera por la incidencia de una institución distinta, que convierte el cumplimiento de las obligaciones que legalmente son imposibles, citadas en el art. 1.184 CC en el contexto español. (p.26)

Puede analizar que en el contrato administrativo, a diferencia de los contratos regidos por el derecho privado, la Administración procura la satisfacción de un interés público relevante, de realización inmediata o directa, que se incorpora al fin u objeto del acuerdo, proyectándose en su régimen sustantivo (ius variandi), interpretación, equilibrio financiero

2.2.6. Naturaleza Jurídica del Ius Variandi

Cuando se habla de la naturaleza jurídica del ius variandi hablamos del poder del Estado por excelencia con que la Administración Pública cuenta en sus contratos administrativos, esta facultad es una decisión unilateral y ejecutoria, previa al conocimiento judicial, que impone al contratista el deber de su cumplimiento inmediato es aquí donde radica su naturaleza jurídica por cuanto esta prerrogativa tiene su naturaleza en el derecho administrativo que es el que regula la actuación de la administración pública. (García de Enterría, 2017)

En relación a lo anterior en caso de que existan diferencias irreconciliables entre el contratista y la administración pública allí estaríamos en presencia del ejercicio del derecho contencioso administrativo que es el que regula las relaciones conflictivas que pueden darse entre la administración pública y el Estado, podemos citar como ejemplo la calificación de situaciones de incumplimiento del contrato, la imposición de sanciones contractuales en caso de incumplimiento total o parcial, la efectividad de éstas, la prórroga del contrato, la concurrencia de motivos objetivos de extinción del contrato y otras. (García de Enterría, 2017)

Siguiendo un orden de ideas se observa que la naturaleza jurídica del *Ius Variandi* se encuentra en el derecho administrativo por cuanto es esta rama del derecho que regula las relaciones de administración pública con los particulares y con otros entes del Estado y en este último caso se habla de relaciones interinstitucionales. Ahora bien si del ejercicio del mismo se observa que existen conflictos entre las partes contratantes allí por cuanto la relación jurídica se torna conflictiva y se encuentra en presencia del derecho contencioso administrativo.

2.2.7. Definición de Potestad Administrativa

La potestad administrativa implica la atribución a los órganos de la administración pública de privilegios exorbitantes del derecho común y extrañas a los derechos reconocidos normalmente a los individuos. Por tal razón la potestad resulta inherente al Estado, pues no es concebible que éste cumpla su cometido en bien de la comunidad si carece de un poder represor que haga viable el ejercicio racional de la función pública. Es esta potestad en la cual se manifiesta el político, poder monopolizador de la coerción material, poder soberano. (Ossa, 2015)

En este mismo sentido el Poder público está ligado de manera indisoluble al ejercicio del derecho, codificado formalmente es decir de leyes en sentido formal, al que se le agregan potestades de variada naturaleza las cuales debe ejercer en función del interés colectivo, dentro de ellas las administrativas. Lo que equivale a decir que el Poder único del Estado el cual actúa como persona jurídica se desagrega o distribuye entre los órganos que configuran a la persona estatal, tornándolo operativo, para que ejerza una actividad, que desarrolle una función específica. (Ossa, 2015)

La función administrativa es una de las características fundamentales de la administración pública, ya que es un poder conferido por la ley en sus competencias contribuya a los fines presupuestario del Estado, los cuales están definidos en la Constitución de la República del Ecuador, partiendo siempre del hecho de beneficiar a una sociedad en el bien común de sus actividades.

2.2.8. Naturaleza Jurídica de la Potestad Administrativa

Potestad administrativa una consecuencia del poder público que detentan las autoridades del Estado para el gobierno de un país o para alcanzar el cumplimiento de las leyes y garantizar el orden público. Por tal razón la Potestad Administrativa se relaciona con el ejercicio del poder público que detentan las autoridades del Estado para el gobierno de una Nación o de un determinado pueda alcanzar el cumplimiento de las leyes y garantizar el orden público. En tal sentido La naturaleza jurídica de la potestad administrativa se encuentra en el derecho administrativo. (Ossa, 2015).

El autor nos da a entender la competencia de la Administración Pública para variar por sí lo establecido en el contrato y alterar las prestaciones y condiciones de su cumplimiento, expresa una menor estabilidad de las situaciones individuales. Por ello las alteraciones dispuestas por la Administración son, en principio, obligatorias para su contratista, excepto en los casos en que la Administración infringe los límites reglados y/o discrecionales del *ius variandi*.

2.2.9. Definición de Contrato Administrativo

El contrato administrativo puede definirse como acto administrativo formado por el acuerdo de voluntades de dos partes en el cual se requieren que una de ellas sea un órgano del Estado en ejercicio de la función administrativa, lo que trae como consecuencia que dicho contrato estará sometido a un régimen jurídico exorbitante y por la otra a un particular o a una empresa de carácter privada. (Cassagne, 2014)

Hay de igual manera que señalar que la administración pública puede celebrar contratos administrativos en el ámbito de los tres órganos en que se distribuye el poder estatal: Ejecutivo, Legislativo y Judicial los cuales son conocidos con el nombre de contratos interadministrativos, donde las partes son personas jurídicas de derecho público. (Cassagne, 2014)

2.2.10. Naturaleza Jurídica de Contrato Administrativo

La naturaleza jurídica del contrato administrativo la encontramos en la Constitución de la República del Ecuador en el art. 315 de la (Asamblea Nacional Constituyente , 2008) cuando establece que “El Estado constituirá empresas públicas para la gestión de

sectores estratégicos, la prestación de servicios públicos, el aprovechamiento sustentable de recursos naturales o de bienes públicos y el desarrollo de otras actividades económicas”. Funcionaran como sociedades de derecho público, con personalidad jurídica, autonomía financiera, económica administrativa y de gestión, con altos parámetros de calidad y criterios empresariales, económicos sociales y ambientales. (p.98)

En Código Orgánico Administrativo en el art.125 del (Asamblea Nacional Constituyente, 2017) nos define que, “Es un acuerdo de voluntades de producto de efecto jurídico, entre dos o más sujetos de derecho, de los cuales uno ejerce una función administrativa, y se rigen en ordenamiento jurídico de la materia específicamente”. (p.25)

Con el artículo citado podemos analizar que el Estado se ve en la obligación y en la necesidad de realizar contratos administrativos para el logro de sus fines. En este sentido se entiende que la naturaleza radica en el hecho cierto de cuales contratos puede realizar la administración y el régimen jurídico aplicable. Por tanto, si el contrato realizado por la administración tiene un interés colectivo o social el régimen aplicable es el régimen de derecho público, en derecho administrativo caso contrario en un contrato en el cual no hay un interés común o colectivo en ese caso es aplicable normas de derecho privado.

2.2.11. Elementos del Contrato Administrativo

Dentro de los contratos administrativos, contamos con elementos indispensables para la celebración de un contrato, por lo cual estudiaremos los más importantes, que se detallan a continuación:

A. El sujeto.- Son considerados como la parte fundamental en los contratos administrativos exista una sola parte, los sujetos del contrato administrativo son por una parte el sujeto activo que es un órgano del poder público en cumplimiento de una función administrativa; y por otra parte el sujeto pasivo que puede ser un particular o, en el caso del llamado contrato interadministrativo, como lo define (Jorge, 2016).

Considerando lo manifestado anteriormente, en el sentido que el contrato administrativo por su esencia también se rige por principios del derecho común, obviamente cada parte contractual debe tener capacidad y competencia para contraer las obligaciones, especialmente en los contratos administrativos, que conforme lo hemos definido, una de las partes necesariamente debe ser el estado, por tanto, por estar sujetos al derecho público, sus representantes legales deben estar debidamente acreditados y facultados para la suscripción de los contratos mediante el acto administrativo.

B. El consentimiento o voluntad -. Es el acuerdo de voluntades en torno a un fin común como elemento esencial de cualquier contrato y más aún del contrato administrativo. En este sentido es creador de derechos y obligaciones, para cuya existencia se requiere de la voluntad de las partes y de su coincidencia para generar el consentimiento del contrato nos da la definición (Jorge, 2016).

Concordamos con este criterio, este elemento es imprescindible para la validez del vínculo contractual, el cual confirma la autonomía de la voluntad de las partes en el contrato administrativo, pues caso contrario, al vulnerar la voluntad originaría los vicios del consentimiento, por tanto, no tendrían ninguna validez el contrato, incluso los de carácter administrativo.

C. La Forma.- la doctrina comparada ha considerado que este elemento ofrece un doble significado, el primero hace referencia a la forma de exteriorización de la voluntad de los sujetos intervinientes en el contrato, y el otro que refiere a la manera como se cumplen en la administración las etapas que dan origen al contrato (Jorge, 2016).

Por tanto, a nuestro juicio no es procedente tratar este elemento desde su concepción literal y formal de la palabra, el análisis se lo debe realizar desde la perspectiva de la doctrina administrativista de fondo, considerando todos los principios que rigen para el contrato administrativo en razón que todos tienen una vinculación al momento de su aplicación.

D. El objeto-Es otro elemento esencial de todo contrato y en especial del contrato administrativo y este debe tener como requisito que sea, posible, lícito y determinado o determinable en cuanto a su especie, para que pueda transmitirse la

creación, transmisión, modificación o extinción de derechos y obligaciones, en la definición que nos (Jorge, 2016), nos detalla la importancia de la esencia del contrato.

Cuando se hace mención a que el objeto pueda ser posible significa que sea susceptible de ser realizado, lícito es decir que este enmarcado dentro de la Constitución de la República del Ecuador y sus normativas vigentes, lo cual determina si consiste en que el objeto sea algo cierto y se determine sus condiciones y cualidades especiales que lo diferencien de otra cosa similar.

2.2.12. Características Del Contrato Administrativo

- **Formalismo.-** Conformé hemos analizado la formación del instrumento contractual se origina de una serie de recaudos que exteriorizan la voluntad de las partes, forzosamente escrita o expresa durante el desarrollo del proceso contratación, esto conlleva a una clara y sucinta explicación, que el contrato administrativo se caracteriza por ser estrictamente “formal” Ruiz, (2016). Esta característica no es propia del contrato administrativo tal como trata el derecho administrativo, por el contrario el formalismo es imprescindible en los contratos en general para su efectiva legalidad.
- **Desigualdad Jurídica.-** La administración pública junto con los derechos y obligaciones que naturalmente surgen del contrato (exigir el cumplimiento de lo prometido, en cantidad, calidad, tiempo y forma, etc.), es titular también de una serie de prerrogativas, atribuciones especiales, en atención al interés público en juego, y como consecuencia del ámbito donde se desarrolla y produce efectos el contrato administrativo, Ruiz (2016). Este ordenamiento jurídico propio de los contratos administrativos no únicamente genera obligaciones al contratista particular, también obliga a la administración a indemnizar a su coto tratante cuando lo irroge perjuicios en virtud de la ejecución contractual, brindando el equilibrio jurídico económico a las partes contractuales.
- **Intuito Personae.-** Consiste en la selección del proveedor o contratista mediante un riguroso procedimiento precontractual en el cual se establecen requisitos y condiciones para asegurar la objetividad en la elección y la idoneidad del

contratista particular para el cumplimiento de la necesidad pública que se está comprometiendo a realizar (solvencia económica y moral, capacidad legal y técnica, etc. Ruiz, (2016). En consecuencia, esta característica nace del propio régimen jurídico que rige para los contratos administrativos, por las delicadas obligaciones que encargan contractualmente al socio de la administración, el particular debidamente escogido a través de un proceso público, el cual se convierte en el único responsable de cumplir las obligaciones que deriven del instrumento contractual. Por esta razón, su compromiso contractuales indelegable.

- **Mutabilidad del Contrato.-** El fundamento de esta mutabilidad deriva de la naturaleza administrativa del contrato y de la consecuente necesidad de adaptarlo a las conveniencias generales de la colectividad (Jorge, 2016). Por tanto, en esencia la modificación en los contratos en general es viable jurídicamente, puesto que en el derecho común también es aplicable. No obstante, la diferencia en el derecho público es que la modificación se realiza unilateralmente, pero esto tiene una explicación debidamente fundamentada, que los contratos administrativos tiene un régimen propio dota a la administración de prerrogativas que son irrenunciables, facultades regladas y no discrecionales, con la finalidad de anteponer el interés público que subyuga al interés particular.
- **Cláusulas Exorbitantes.-** Son aquellas demostrativas del carácter de poder público con que interviene la administración en los contratos administrativos, colocándose en una posición de superioridad jurídica, o invistiendo a su cocotratante frente a los terceros, de atribuciones que son propias del poder público Fernandez, (2016) . Podemos señalar que las cláusulas exorbitantes son una característica esencial del contrato administrativo, son expresas o implícitas, las primeras son las condiciones que necesitan estar estipuladas en el contrato, las segundas no necesariamente en razón que surgen de los principios jurídicos y no requiere de esta solemnidad para su efectiva aplicación; éstas cláusulas facultan de poder a la administración sobre el contratista particular, para modificar unilateralmente las condiciones contractuales, controlar su ejecución contractual, imponer sanciones pecuniarias por incumplimientos de las obligaciones

contractuales y declarar terminado unilateralmente la relación contractual, prerrogativas éstas, como lo llama la doctrina, que profundizaremos en el acápite denominado las cláusulas exorbitantes del contrato administrativo de la presente investigación

2.2.13. Principios del Contrato Administrativo

El Contrato Administrativo al ser un instrumento jurídico se encuentra sometido a Principios Generales del Derecho. No obstante, el contrato administrativo en nuestra legislación adicionalmente debe observar ciertos principios específicos establecidos por la doctrina comparada y el derecho público ecuatoriano que nos rige en el sistema nacional de contratación pública, Ruiz, (2016).

Los Principios Generales del Derecho de los contratos in genere, que también son aplicables a los contratos administrativos, son:

1. **Buena Fe.-** Este principio general del derecho, debe imperar en los contratos, in genere, civiles o administrativos deben ser interpretados y ejecutados conforme a la buena fe.
2. **La Autonomía de la Voluntad.-** Es el principio básico del derecho contractual, que consiste en la libertad de que gozan los particulares para pactar los contratos que les plazcan, y de determinar su contenido, efectos y duración.
3. **Igualdad Jurídica.-** Este principio del derecho sostiene que las estipulaciones contractuales son ley para las partes; no obstante, junto a la lex contractu hay otras leyes que exigen primariamente la satisfacción del interés general.
4. **Legalidad.-** Todo contrato en ejercicio de la función administrativa deben someterse a la legalidad administrativa, debiendo respetar irrestrictamente todo el orden jurídico, y los aspectos formales, ya que la administración no puede contratar con quien quiera, sino con el particular que reúna los requisitos de idoneidad técnica, moral y financiera.

5. **Libre Concurrencia.-** Tiende a asegurar la participación en el procedimiento de contratación de un mayor número posible de oferentes, para permitir así una amplia selección, obteniendo mejores condiciones que las que el mercado pueda ofrecer, a través de la mayor cantidad posible de ofertas.
6. **Igualdad de Tratamiento.-** Se requiere la igualdad de tratamiento y trato justo de todos los oferentes que concurren a un procedimiento de contratación, permitiendo la competencia leal, evitando que el pliego contenga disposiciones limitativas.
7. **Transparencia.-** Trata de asegurar el uso de los recursos públicos más adecuado a la legalidad y a la eficiencia, además, permite que todos los oferentes reciban una información suficiente de las condiciones que van a regir en la ejecución contractual.

2.2.14. Definición de Prerrogativas

Según el Diccionario de la Lengua Española, el término prerrogativa tiene dos significados o acepciones:

- Privilegio, gracia o exención que se concede a alguien para que goce de ello, anejo regularmente a una dignidad, empleo o cargo.
- Facultad importante de alguno de los poderes supremos del Estado, en orden a su ejercicio o a las relaciones con los demás poderes de clase semejante. Española, (2014)

2.2.15. Prerrogativas de Contrato Público

Cuando se habla de las prerrogativas en el contrato público son aquellas cláusulas exorbitantes que ha denominado la doctrina francesa como cláusulas que harían normalmente ilícito un contrato civil si se llegasen a insertar en él. Hay que señalar, que estas cláusulas en este sentido estricto son de imposible cumplimiento en el contrato civil. La prerrogativa del poder público por excelencia con que la Administración cuenta en sus contratos administrativos es, sin duda alguna, el privilegio de la decisión unilateral y ejecutoria, previa al conocimiento judicial, que impone al contratista el

deber de su cumplimiento inmediato con la carga de impugnación contencioso-administrativa si está disconforme con su legalidad, (Garcia de Enterría, 2017).

En virtud de este privilegio o prerrogativa, la Administración Pública puede decidir ejecutoriamente sobre: la perfección del contrato y su validez, la interpretación del contrato, la realización de las prestaciones debidas por el contratista, modo, tiempo, forma, la calificación de situaciones de incumplimiento, la imposición de sanciones contractuales en ese caso, la efectividad de éstas, la prórroga del contrato, la concurrencia de motivos objetivos de extinción del contrato rescisión, en la terminología administrativa, la recepción y aceptación de las prestaciones contractuales, las eventuales responsabilidades del contratista durante el plazo de garantía, la liquidación del contrato, la apropiación o la devolución final de la fianza, (Garcia de Enterría, 2017).

Allí se puede evidenciar, la desigualdad de estas cláusulas exorbitantes que si bien es cierto para el contratista que se ve afectado por estas cláusulas puede interponer la nulidad de ellas por las vías propias del Derecho administrativo, pero con plazos sumamente fugaces y perentorios, este formidable poder no resulta propiamente del contrato mismo, sino de la posición jurídica general de la Administración, de modo que es en sí mismo extracontractual, (Garcia de Enterría, 2017).

En este orden de ideas, se observa que, aunque se trata de un formidable poder referido íntegramente al plano de ejercicio de los derechos, no propiamente al de fondo de los mismo quiere decir, que la administración cuenta con un medio formal determinado de ejercitar sus derechos en el contrato que realmente excede de las facultades propias de los sujetos privados, el medio de la decisión ejecutoria, y que paralelamente el contratista particular se ve privado de otros medios que para el ejercicio de sus propios derechos le reconocería el Derecho civil.

En este escenario, dentro de estas cláusulas exorbitantes se observa la potestad unilateral que tiene la administración pública de dar por terminado de manera anticipada cualquier contrato administrativo por causa de un interés público o incumplimiento contractual. En la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública en el art.

94 de la (Asamblea Nacional Constituyente , 4 de Agosto de 2008) el cual contempla “las causales de terminación unilateral del contrato donde encontramos incumplimiento del contratista, quiebra o insolvencia del contratista, si el valor de las multas supera el monto de la garantía de fiel cumplimiento del contrato”.

En relación al párrafo anterior contempla también el legislador ecuatoriano como causal de terminación anticipada del contrato la suspensión de los trabajos, por decisión del contratista, por más de sesenta (60) días, sin que medie fuerza mayor o caso fortuito, por haberse celebrado contratos contra expresa prohibición de esta Ley, así como también en los casos estipulados en el contrato, de acuerdo con su naturaleza. 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, cuando contratista no hubiere accedido a terminar de mutuo acuerdo el contrato.

En el caso mencionado en el párrafo anterior establece el legislador que no se ejecutará la garantía de fiel cumplimiento del contrato ni se inscribirá al contratista como incumplido. En este último caso, el contratista tiene la obligación de devolver el monto del anticipo no amortizado en el término de treinta (30) días de haberse notificado la terminación unilateral del contrato en la que constará la liquidación del anticipo, y en caso de no hacerlo en término señalado, la entidad procederá a la ejecución de la garantía de Buen Uso del Anticipo por el monto no devengado. El no pago de la liquidación en el término señalado, dará lugar al pago de intereses desde la fecha de notificación; intereses que se imputará a la garantía de fiel cumplimiento del contrato.

2.2.16. Actuaciones de la Administración Pública

En cada una de las funciones del Estado existe la función administrativa, la Constitución del Ecuador enmarca que son un conjunto de normas que van a regular estas funciones que están encaminadas a cumplir los fines que el ordenamiento jurídico ha atribuido a cada una de los órganos y dependencias que constituyen el Estado. Esta función administrativa no tiene otro deber que la administración, gestión y servicio destinado a favor del interés público, el bien común de sus ciudadanos. Así la

administración exterioriza su voluntad a través de diferentes instituciones jurídicas; a saber:

- A. Acto administrativo
- B. Acto de simple administración
- C. Contrato administrativo
- D. Hecho administrativo
- E. Acto normativo de carácter administrativo

2.2.17. Definición De Acto Administrativo

Obligatoriamente cuando se habla de un acto administrativo hay entender las dos definiciones del mismo, una en sentido amplio y otra en sentido restringido. En sentido amplio es definido el acto administrativo como aquel realizado en ejercicio de la función de administración, que produce efectos jurídicos. Como dice Gordillo: “acto administrativo es el dictado en el ejercicio de la función administrativa, sin interesar el órgano que la ejerce”. Y en sentido estricto es definido como la declaración unilateral de voluntad de un órgano del poder público en ejercicio de la función administrativa. (2016, pág. 132).

En relación a lo descrito en el párrafo anterior es de señalar que el criterio más acogido es la del acto administrativo en sentido estricto ya que es una definición más precisa del mismo ya que la definición en sentido amplia incluye los reglamentos los contratos y en la práctica casi cualquier hecho de la administración pública lo convierte en un acto administrativo.

En la legislación ecuatoriana se caracteriza el acto administrativo como un acto unilateral e independiente, no es necesario la convergencia o acuerdo de voluntades para que este produzca sus efectos jurídicos de forma individual o general, él se basta así mismo para producir sus efectos jurídicos.

Los requisitos de validez del acto administrativo son:

- Competencia
- Objeto

- Voluntad
- Procedimiento
- Motivación.

Al respecto, en el Código Orgánico Administrativo establece en el art. 100, de (Asamblea Nacional Constituyente , 2017) “los requisitos que debe tener la motivación de un acto administrativo, entre los cuales se mencionan, el señalamiento de la norma jurídica o principios jurídicos aplicables y la determinación de su alcance y la calificación de los hechos relevantes para la adopción de la decisión, sobre la base de la evidencia que conste en el expediente administrativo”.

En relación a lo mencionado, también se establece la explicación de la pertinencia del régimen jurídico invocado en relación con los hechos. Se puede hacer remisión a otros documentos, siempre que la referencia se incorpore al texto del acto administrativo y conste en el expediente al que haya tenido acceso la persona interesada. Si la decisión que contiene el acto administrativo no se deriva del procedimiento o no se desprende lógicamente de los fundamentos expuestos, se entenderá que no ha sido motivado una vez se realice de la forma prevista en la ley.

2.2.18. Definición de Acto de Simple Administración.

Referente al acto de simple administración, el Código Orgánico Administrativo se encuentra establecido desde el art.120 hasta el art.124, cuyo análisis se detalla a continuación: (Asamblea Nacional Constituyente , 2017):

Acto de simple administración es toda declaración de la voluntad, interna o entre órganos de la administración, efectuada en ejercicio de la función administrativa que produce efectos jurídicos individuales y de forma indirecta.

Las administraciones pueden dirigir las actividades de sus órganos jerárquicamente dependientes de una instrucción, orden de servicio o sumillas puestas en conocimiento del destinatario. El dictamen y el informe aportan elementos de opinión o juicio para fundamentar la voluntad administrativa.

Únicamente con habilitación expresa de la ley, un órgano administrativo puede requerir dictámenes o informes dentro de procedimientos administrativos. El dictamen o informe debe contener:

- a. Determinación del asunto que se trate.
- b. El fundamento.
- c. Anexos necesarios.

2.2.19 Definición de Hecho Administrativo

En nuestro ordenamiento jurídico se lo define como; toda actividad material, traducida en operaciones técnicas o actuaciones físicas, ejecutadas en ejercicio de la función administrativa, productora de efectos jurídicos directos o indirectos, ya sea que medie o no una decisión o acto administrativo previo.

Los hechos administrativos pueden definirse como las actuaciones materiales, las operaciones técnicas realizadas en ejercicio de la función administrativa, es decir cualquier actividad que realiza la administración pública en el ejercicio de sus funciones y desarrollando las competencias que le son dadas por la constitución y la ley, constituyen un hecho administrativo generalmente los hechos son consecuenciales de ordenes emanadas de la administración pública, (Gordillo, 2017).

1. Que, el Hecho Administrativo obviamente es un "hecho jurídico" por lo que por sí solo, sin que exista como antecedente un Acto Administrativo, podrá generar consecuencias jurídicas como la creación, modificación o extinción de un derecho.
2. El Hecho Administrativo al ser una actividad material que se traduce en operaciones técnicas o actuaciones físicas, necesita de la intervención de un servidor público que las ejecute; dicho servidor debido a su naturaleza humana puede incurrir en un error al momento de ejecutar esta forma de voluntad administrativa, generando así obligaciones entre la Administración Pública y sus administrados.

3. El Hecho Administrativo puede tener como antecedente generador un Acto Administrativo; por lo tanto el hecho administrativo será la parte de ejecución del acto administrativo previo.

Entonces el Hecho Administrativo al igual que el Acto Administrativo es una forma de manifestación de la voluntad de la administración pública, que se exteriorizan de diferente manera; diferencias que trataremos más adelante por ser el objeto de estudio. En conclusión se acude al pensamiento es decir que se trata de una manifestación de voluntad o de una declaración de voluntad, trasladando así al derecho público la noción símil de acto jurídico del derecho privado. Es ésta la noción que ofrecen los autores tradicionales en las doctrinas que se estudia, cabe recalcar en materia administrativa existe distinción clara entre hecho y acto.

2.2.20. Distinción entre Acto y Hecho Administrativo

Los actos son las decisiones, declaraciones o manifestaciones de voluntad, de conocimiento o de juicio; y los hechos son las actuaciones materiales, las operaciones técnicas realizadas en ejercicio de la función administrativa. De allí que, generalmente los hechos son la ejecución de actos (en cuanto dan cumplimiento o ejecución material a la decisión que el acto implica), ello no siempre es así, y pueden presentarse actos que no son ejecutados o hechos realizados sin una decisión previa formal, (Gordillo, 2017).

En relación a lo mencionado en el párrafo anterior el mismo autor señala que la distinción entre acto y hecho no siempre es fácil en la práctica por cuanto el hecho es también en alguna medida expresión de voluntad administrativa; pero en líneas generales puede afirmarse que el acto se caracteriza porque se manifiesta a través de declaraciones provenientes de la voluntad administrativa y dirigidas directamente al intelecto de los particulares a través de la palabra oral o escrita el hecho de cambio carece de ese sentido mental y constituye nada más que una actuación física o material, (Gordillo, 2017).

Un claro ejemplo de lo dicho en párrafo anterior se puede mencionar con una resolución donde se acuerda sancionar a un funcionario administrativo, allí el acto administrativo esta forado por la resolución la cual tendrá unos hechos, una base legal, la

identificación del funcionario, el cargo que ostenta y una motivación. En este mismo sentido la citación mediante la cual se hace entrega del acto administrativo al funcionario sancionado es el hecho administrativo.

2.2.21. Acto Normativo de Carácter Administrativo

Estos actos normativos de carácter administrativos, también son conocidos como actos reglados que son aquellos que se producen en apego a lineamientos muy precisos establecidos en los ordenamientos legales o reglamentarios. Ruiz, (2016, pág. 144).

Este tipo de actos normativos tienen como fin desarrollar principio normas y directrices de una ley superior por ejemplo en Ecuador existe el reglamento general a la Ley de Turismo el cual se encarga de desarrollar y normar los principios y preceptos establecidos en la Ley De Turismo.

2.2.22. Contrato Administrativos en la Legislación De Ecuador

En relación a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, se establece en su art.62 “Que son contratos administrativos todos aquellos a los que se refiere esta ley, así como también los celebrados por las Entidades Contratantes”. Podemos observar claramente como el legislador ecuatoriano define en su legislación el contrato administrativo estableciendo que ellos vienen determinados por una parte por la ley y por la otra los celebrados por la administración. En este sentido la ley establece un conjunto de contratos que ella misma determina que son contratos administrativos dada la naturaleza de ellos mismos y por la otra aquellos contratos celebrados por la propia administración. (Asamblea Nacional Constituyente , 2008).

En este mismo sentido el Reglamento a la Ley Orgánica Sistema Nacional Contratación Pública establece el art. 113 “Todos los casos en que la ley exija la suscripción de contratos, ellos se otorgaran por escrito y en los contratos de tracto sucesivo, en caso de prórroga, para que sea válida, deberá convenirse, también de manera expresa y por escrito. La entidad contratante verificará la aptitud legal del contratista en el momento de la suscripción del contrato, sin que ello signifique un trámite adicional para el contratista”. (Asamblea Nacional Constituyente, 2016),

Luego de la suscripción y cumplidas las formalidades del caso, la Entidad entregará un ejemplar del contrato al contratista. Adjudicado el contrato, el adjudicatario o su representante debidamente autorizado, tendrá que suscribir el contrato dentro del término previsto en los pliegos o en la Ley, para lo cual la entidad contratante le notificará señalando la fecha para hacerlo, que no podrá exceder de quince (15) días término siguientes a la fecha de adjudicación, excepción hecha para el caso de que el adjudicatario sea un consorcio o asociación, en cuyo caso tendrá quince días adicionales para la formalización de dicha asociación. (Asamblea Nacional Constituyente, 2016)

2.2.23. Inhabilidades de Celebrar el Contrato Administrativo

Este aspecto, es comprendido en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública (Asamblea Nacional Constituyente, 2008), donde se describen dos tipos de inhabilidades, por una parte, las inhabilidades generales y por la otra las inhabilidades especiales. En relación a la clasificación señalada son inhabilidades especiales para celebrar contratos de conformidad al art.62 de la ley las siguientes:

Quienes se hallaren incurso en las incapacidades establecidas por el Código Civil, o en las inhabilidades generales establecidas en la Ley; El Presidente, el Vicepresidente de la República, los ministros y secretarios de Estado, el Director General o la Directora y demás funcionarios del Servicio Nacional de Contratación Pública, los legisladores, los presidentes o representantes legales de las Entidades Contratantes previstas en esta Ley, los prefectos y alcaldes; así como los cónyuges o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, de los dignatarios, funcionarios y servidores indicados en este numeral, (Asamblea Nacional Constituyente , 2008).

Desde esta normativa, se indica además las inhabilidades generales y sus funcionarios, además menciona a los servidores públicos, esto es, funcionarios y empleados, que hubieren tenido directa o indirectamente vinculación en cualquier etapa del procedimiento de contratación o que tengan un grado de responsabilidad en el procedimiento, que por sus actividades se podría presumir que cuentan con información privilegiada; quienes consten suspendidos en el RUP; así como los que, no habiendo estado inhabilitados en el procedimiento precontractual, al momento de celebrar el

contrato, lo estuvieren y los deudores morosos del estado y sus instituciones, (Asamblea Nacional Constituyente , 2008).

Por otro lado, en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública enumera en su art. 63, señala las causales de inhabilidades especiales, las cuales se mencionan a continuación aquellos funcionarios que no podrán celebrar contratos con la Entidad Contratante a (Asamblea Nacional Constituyente, 2008):

- Los consejeros provinciales, los concejales municipales y los vocales de las juntas parroquiales, en su respectiva jurisdicción.
- Las personas naturales o jurídicas, incluidos sus representantes legales, que hubieren realizado los estudios, los diseños y los proyectos de ingeniería o arquitectura, que presenten algún tipo de vinculación respecto a los ejecutores de las obras;
- Los que hubieren elaborado las especificaciones de los bienes a adquirirse; salvo que el contrato se refiera a fiscalización, supervisión, o actualización de los estudios, diseños o proyectos, (Asamblea Nacional Constituyente , 2008).
- Asimismo, las inhabilidades especiales dentro de las cuales se encuentran los miembros de directorios u organismos similares o de la Comisión Técnica de la entidad convocante, sus cónyuges o parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, los funcionarios, servidores o empleados que hayan intervenido en la etapa precontractual o contractual y que con su acción u omisión pudieren resultar favorecidos, su cónyuge o sus parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad. Así como las personas jurídicas de derecho privado o sociedades de hecho en las que los indicados funcionarios, servidores o empleados, su cónyuge o sus parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad tengan participación, aún en el caso de que los referidos funcionarios, servidores o empleados hubieren renunciado a sus funciones, (Asamblea Nacional Constituyente , 2008).
- Por último, establece la ley como inhabilidades especiales aquellos que de manera directa hayan estado vinculados con la elaboración, revisión o aprobación de los pliegos, relacionados con el contrato a celebrarse. Si se

comprobar la intervención de un oferente inhábil, éste quedará eliminado del respectivo proceso precontractual, sin derecho a reclamo alguno estuvieren y, Los deudores morosos del Estado o sus instituciones, (Asamblea Nacional Constituyente , 2008).

Al hacer un análisis de todas las causales señaladas en los párrafos anteriores se observa que en su mayoría el mensaje es que no debe existir vinculación de los funcionarios públicos con las empresas contratantes ya que al final eso se presta para hechos de corrupción, es inaceptable que familiares de los funcionarios públicos que tienen que ver con la adjudicación de un contrato de obra sean beneficiarios u obtengan un beneficio del mismo.

2.2.24. Garantías del Contrato Administrativo

En la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública cumple las funciones de las garantías de los contratos administrativos, el art. 73 de la (Asamblea Nacional Constituyente , 4 de Agosto del 2008) establece las garantías legales establecidas en este país y ellas son: Garantía incondicional, irrevocable y de cobro inmediato, otorgada por un banco o institución financiera establecidos en el país o por intermedio de ellos; fianza instrumentada en una póliza de seguros, incondicional e irrevocable, de cobro inmediato, emitida por una compañía de seguros establecida en el país. Primera hipoteca de bienes raíces, siempre que el monto de la garantía no exceda del sesenta (60%) por ciento del valor del inmueble hipotecado, según el correspondiente avalúo catastral correspondiente.

En este ámbito de Ecuador, dentro de las garantías se contemplan los depósitos de bonos del Estado, de las municipalidades y de otras instituciones del Estado, certificaciones de la Tesorería General de la Nación, cédulas hipotecarias, bonos de prenda, notas de crédito otorgadas por el Servicio de Rentas Internas, o valores fiduciarios que hayan sido calificados por el Directorio del Banco Central del Ecuador. Su valor se computará de acuerdo con su cotización en las bolsas de valores del país, al momento de constituir la garantía. Los intereses que se produzcan pertenecerán al proveedor, certificados de depósito a plazo, emitidos por una institución financiera

establecida en el país, endosados por valor en garantía a la orden de la Entidad Contratante y cuyo plazo de vigencia sea mayor al estimado para la ejecución del contrato, (Asamblea Nacional Constituyente , 2008).

2.2.25. Causales de Nulidad del Acto Administrativo

En la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, en el art.65 nos habla de los contratos regidos por esta Ley serán nulos en los siguientes casos:

1. Por las causas generales establecidas en la Ley;
2. Por haberse prescindido de los procedimientos y las solemnidades legalmente establecidas; y,
3. Por haber sido adjudicados o celebrados por un órgano manifiestamente incompetente.

El Procurador General del Estado tan pronto tenga conocimiento de cualquiera de estas irregularidades, demandará la nulidad del contrato, sin perjuicio de las responsabilidades administrativa, civil o penal de los funcionarios o empleados por cuya culpa se hubiere causado la nulidad, (Asamblea Nacional Constituyente , 2017).

En este mismo sentido, la ley señala también que el acto administrativo es nulo cuando se haya producido el silencio administrativo positivo, de conformidad con la ley, se origine en hechos que constituyan infracción penal declarada en sentencia judicial ejecutoriada, y se origine de modo principal en un acto de simple administración, (Asamblea Nacional Constituyente , 2017).

Por último, es de señalar que la nulidad del contrato administrativo si es validable ya que es contrario a derecho, ahora bien hay que señalar que cualquier otra infracción al ordenamiento jurídico en que se incurra en un acto administrativo es subsanable. El acto administrativo expreso o presunto por el que se declare o constituyan derechos en violación a las leyes o en contra de sus requisitos de validez es nulo.

2.2.26. Causales Justificativas del Ius Variandi

Desde la perspectiva de (Shimabukuro , 2015), refiere en su texto donde señala que, para que exista un interés público susceptible de ser causa de modificación unilateral del

contrato, no basta con la mera existencia de dicho interés, sino cumplir además con una serie de requisitos a saber, entre los cuales se describen los siguientes:

- a) Las modificaciones deben producirse en los elementos que integran el contrato. Cuestión que plantea el límite entre modificación y novación contractual.
- b) Toda modificación debe ser fundada en “necesidades nuevas o causas imprevistas”, con lo que no basta la mera existencia de un interés público, si en el momento de aprobar los pliegos ya se valoró (y descartó) una determinada solución por parte de la Administración contratante.
- c) La modificación que se adopte deberá estar siempre motivada, y deberá ser formalizada.
- d) Se imponen una serie de trámites accesorios, en función de la importancia de la modificación.

Por otra parte, (Shimabukuro , 2015), refiere en su texto de investigación en donde señala que la potestad variandi, como tal, implica un poder jurídico que debe ser necesariamente ejercido cuando se configura los presupuestos para que el Estado los ponga en práctica, y no pueda negarse su ejercicio cuando el interés público lo exija pero solo se puede poner en acto cuando el interés público o moralmente hablando, el bien común lo exige. De este principio, se sigue que no es a veleidad del funcionario de turno ni tampoco el mero oportunismo político el que lo debe o puede determinar, sino, el interés público, así de simple.

En este mismo sentido, (Shimabukuro , 2015), el cual señala que la finalidad alegada por la Administración pública para ejercer la potestad variandi, como principio, debe ser objetiva fundada, cierta y real, solo justificada por el interés público, el cual será delimitado por la misma administración encargada de preservarlo, y luego juzgada por los tribunales pertinentes, no pudiendo sobrepasarse los límites cuantitativos previstos en la ley.

A manera de síntesis, todo lo dicho por los autores anteriormente citados, indica que el principio de mutabilidad o flexibilidad, el cual establece que, si el contrato ha sido

celebrado a efectos de satisfacer el interés colectivo, resulta perfectamente admisible la modificación de las obligaciones establecidas al inicio del contrato, pues lo contrario, implicaría mantener un contrato innecesario, arduo o gravoso para lograr dicha finalidad, por lo cual el interés público demanda la modificación del contrato, este deberá modificarse, protegiendo los derechos que le asisten a los contratistas tales como la indemnización y compensación correspondiente, así como el restablecimiento del equilibrio económico y financiero del contratista.

Es fundamental señalar que el *ius variandi* debe ser motivado y atender a situaciones concretas y aplicarse en base al interés general o colectivo, ya que si por alguna causa se determina que esa decisión fue producto de una individualidad o con fines de beneficiar a un tercero, esta decisión puede ser anulada a solicitud del contratante afectado pero esto último es un derecho o potestad con que cuenta en contratista siempre y cuando sienta que ha sido afectado su patrimonio caso contrario no optaría por esta vía.

2.2.27. Definición del Principio de Mutabilidad

La doctrina clásica del contrato administrativo ha señalado que el principio que predomina en la ejecución de los contratos para proteger la satisfacción de las necesidades del estado comprometidas es el de mutabilidad, el cual consiste sin más en la atribución de la potestades del *ius variandi* por parte de la administración pública, quien podrá transformar los términos y condiciones del contrato de manera unilateral o prescindiendo de toda renegociación, por razones de interés público, a efectos de proteger y garantizar la satisfacción de las necesidades colectivas. (Shimabukuro , 2015),

Referente al párrafo anterior comento que este principio que predomina en la ejecución de materia contractual para salvaguardar la satisfacción de las necesidades de la administración pública comprometidas en el principio de mutabilidad, el cual consiste sin más en la atribución de la potestad *variandi* por parte de la administración pública, quien podrá variar los términos y condiciones del contrato de manera unilateral o prescindiendo de toda renegociación, por razones de interés público, a efectos de tutelar

y garantizar la satisfacción de las necesidades colectivas a fin de la voluntad de las partes.

Los principios y potestades que rigen la ejecución del contrato de concesión de servicios públicos y de obras públicas de infraestructuras son claros ejemplos de la influencia directa y predominante que tiene la presencia del interés público a lo largo de toda la ejecución contractual, a efectos de satisfacer de la mejor manera posible las finalidades colectivas de partes.

En relación a lo explicado, en el párrafo anterior en materia de derecho administrativo la doctrina del contrato administrativo enseña que la finalidad del *pacta sunt servanda* queda excluida y pasa a un segundo plano, en virtud de la importancia del interés público comprometido para satisfacer las necesidades de la mayoría de los ciudadanos, sobre los intereses del contratista privado, lo cual fundamenta la desigualdad jurídica existentes entre ambas partes, debido al estado de sujeción del contratista privado a dicho interés público. (Shimabukuro , 2015).

2.2.28. Definición del Principio de Inmutabilidad

Por otra parte, se observa que frente al principio de inmutabilidad de los contratos conocido como *pacta sunt servanda* (los pactos han de cumplirse) dominante, en el Derecho Civil, que predica intangibilidad o inmutabilidad de los términos y condiciones pactadas, pues su contenido es como la ley misma para las partes contratantes, resulta de aplicación directa durante la ejecución de los contratos públicos, como son los casos de los contratos administrativos. (Shimabukuro , 2015),

Estos principios de inmutabilidad y mutabilidad sirven para determinar la naturaleza jurídica del contrato si estamos ante la presencia de un contrato en el cual prevalece el principio *pacta sunt servanda* que significa que el contrato debe cumplirse tal y como fue establecido, estamos en presencia de un contrato inmutable y por ende de derecho civil ya que el que viole las cláusulas allí establecidas puede ser sancionado con una penalidad.

Por otro lado, si estamos ante un contrato celebrado entre la administración pública y un tercero que puede ser una empresa particular o un contrato interadministrativo

cuando se realiza entre dos partes del estado, y el mismo contempla cláusulas exorbitantes a favor del estado y puede modificarse a favor de este hablamos de un contrato mutable y estamos en presencia de un contrato administrativo.

2.2.29. Principales Cláusulas Exorbitantes

Se señala en la doctrina que es típico de los contratos administrativos el que contengan cláusulas exorbitantes, es decir, en las cuales la administración pública tiene una serie de derechos que en cierta forma rompen con el principio tradicional de Derecho Civil de igualdad de las partes en un contrato; esas cláusulas son por ejemplo, en el contrato de obra, las de las especificaciones y planos que se imponen al contratista, la suspensión de las obras y modificación de las mismas sin indemnización, la cláusula de rescisión unilateral, así como las que establecen la intervención de órganos de la administración pública. (Balbin, 2015). Analizaremos estas cláusulas y daremos nuestro análisis en cada una, lo cual detallamos a continuación:

Continuidad.- La esencia de todo contrato es el principio *pacta sunt servanda*, es decir que es un derecho de todo contrato exigir el cumplimiento de las obligaciones pactadas contractualmente; inclusive, con más justificación en los contratos administrativos considerando su obligación de satisfacer las necesidades públicas, su régimen jurídico permite a la administración exigir al contratista la ejecución contractual continuada bajo toda circunstancia sin interrupción alguna.

Ius Variandi.- Las partes en cualquier instrumento contractual, sea privado o público, parten de diferentes intereses, por un lado está la obligación de cumplir el objeto contractual aplicando su arte u oficio con la finalidad que cuyo esfuerzo sea reconocido económicamente, y por otro recibir satisfactoriamente lo contratado; en el mismo sentido, en lo concerniente al contrato administrativo a la administración pública persigue el cumplimiento del objeto de contratación que tiene como finalidad satisfacer las necesidades públicas, y por el lado de su contratista particular su exclusivo beneficio es el reconocimiento económico.

Dirección y Control.- El Estado celebra el contrato administrativo para cumplir una finalidad que le es propia, el interés común, del cual es responsable, por ello debe asumir

la dirección y control del contrato, a los fines de asegurarse que el contratista particular no sólo cumpla las obligaciones asumidas del modo convenido, sino también para que lo haga del modo que resulte más satisfactorio a la consecución del interés público.

Sanción.- Esta prerrogativa tiene estrecha relación con la potestad de dirección y control, pues la existencia de esta potestad sancionadora surge ante los incumplimientos de las obligaciones contractuales y de las directrices impartidas por parte de la administración.

Rescisión.- Hay que diferenciar la rescisión unilateral con la rescisión en general, en síntesis, la potestad de rescisión unilateral opera exclusivamente como sanción por la culpa o negligencia cometida por el cocontratista particular; y, la rescisión o revocación es la vía jurídica para lograr la extinción por razones de oportunidad, mérito o conveniencia, con todas las consecuencias derivadas de ello, entre las cuales, es el derecho del cocontratante a ser resarcido. La rescisión es un término que se utiliza como sinónimo de nulidad, utilizado también en el ámbito civil, como una pena o sanción establecida por la ley para los que ejecutan o celebran un contrato contraviniendo ciertas disposiciones legales.

Interpretación Unilateral del contrato.- Esta prerrogativa autoriza a la administración pública contratante a practicar la primera interpretación de los textos contractuales frente a un conflicto de intereses con el contratista particular, y disponer la ejecución contractual inmediatamente. Parada manifiesta que esta prerrogativa puede llegar al extremo de invertir un principio del derecho civil que impide que aquel que redactó una cláusula pueda beneficiarse con su oscuridad.

2.2.30. Efectos de las Cláusulas Exorbitantes de los Contratos Administrativos en el Régimen Jurídico del Ecuador

Como hemos analizado en el capítulo precedente, existen varias potestades de la administración pública que para la doctrina comparada gozan de exorbitancia frente al derecho común, las cuales en el presente apartado las analizaremos desde el punto de vista de sus efectos en nuestro ordenamiento jurídico ecuatoriano.

En nuestra legislación, esta facultad se encuentra debidamente limitada, pues partiendo de lo que manifestamos anteriormente, el contrato administrativo es un contrato, por tanto sus estipulaciones son ley para las partes. Ahora bien, indiscutiblemente la administración pública tiene esta potestad modificatoria, así como el contratista particular tiene la obligación de aceptar las modificaciones, sin embargo no puede ser obligado por la administración pública a realizar una prestación que exceda de su capacidad técnica y económica. Esta potestad se traduce en las figuras jurídicas de contrato complementario, diferencia en cantidades de obra y ordenes de trabajo, siendo la primera un acuerdo bilateral entre las partes debido a circunstancias imprevistas, lo cual como hemos manifestado debe ser motivado por parte de la administración, las otras figuras se manifiestan en decisiones unilaterales, con los límites previstos en la ley.

Los límites impuestos por la normativa legal obedecen a la objetividad que caracteriza al derecho público, evitando la desviación de poder de la administración pública que podría provocar la nulidad o rescisión del contrato, incluso con la finalidad de controlar el gasto público y mantener el equilibrio financiero a favor del contratista en las modificaciones contractuales. Por esta razón la administración pública debe motivar sus decisiones, previo a la modificación de las estipulaciones contractuales.

En la legislación ecuatoriana esta potestad se encuentra regulada desde el punto de vista sustantivo y adjetivo; la aplicación de la primera se sujeta a las causas previstas en el ordenamiento jurídico en las cuales el contratista debe hallarse inmerso para que tenga efectos legales esta prerrogativa, no obstante, como lo manifestamos anteriormente, existe un procedimiento que garantiza el derecho a la defensa al contratista para que pueda justificar el incumplimiento de sus obligaciones, sea debido a causas de fuerza mayor o caso fortuito, o simplemente desvío de poder por parte de la administración, debido proceso reconocido constitucionalmente para el ámbito administrativo.

2.2.31. Ausencia de Régimen Jurídico del Ius Variandi en Ecuador

La ausencia de régimen jurídico del ius variandi en Ecuador ha provocado diferentes interpretaciones sobre la modificación de los contratos administrativos, al igual que la administración pública en sus capacitaciones no van más allá de las disposiciones

normativas y al no contemplar regulaciones de aplicación del ius variandi encontramos en ella la excusa para su desconocimiento y en el peor de los casos, su no aplicación.

El administrado no encuentra su amparo en el sistema normativo, su ausencia facilita a un ejercicio desproporcionado de esta prerrogativa, que como se analizó en el título anterior, en los demás países de América Latina, integra en su normativa al ius variandi de entre sus prerrogativas estableciendo sus casos y límites de aplicación.

La ausencia de régimen jurídico del ius variandi en Ecuador, no solamente produce efectos negativos para el administrado, sino también para la administración pública, tal es el caso de las concesiones petroleras que siendo adjudicadas por un precio de 15 dólares el barril, las empresas se enriquecen desmedidamente, cuando el valor en el mercado es mayor a 50 dólares, afecta por más del 50% su valor pactado, en perjuicio del Estado, sin considerar modificaciones por variación de precios.

Cuando un contrato administrativo, con el pasar del tiempo, se vuelva innecesaria o se evidencie su inejecutabilidad, el Estado ecuatoriano no encontrará en su régimen jurídico el amparo para modificar el contrato para satisfacer el interés público. Asimismo, en caso de variaciones considerables en el precio pactado, la legislación ecuatoriana solo prevé el reajuste de precios pero solo en contratos con precios unitarios, entonces ¿cómo se recupera en equilibrio económico?, su respuesta la encontraremos en la doctrina porque en nuestra legislación absolutamente negado Para evitar pérdidas considerables tanto al administrado como para la administración pública, es necesario incorporar ciertas variaciones al contrato administrativo, pero al no encontrar un amparo legal, el contratista prefiere dar por terminado el contrato, exigir la nulidad o renunciar al mismo, ello provoca que la ausencia de régimen jurídico del ius variandi en Ecuador, conlleve a la imposibilidad de conservar el contrato mediante modificaciones sino que tendrán que celebrar uno nuevo, paralizando la ejecución de la obra o bien que necesita la colectividad

2.3. Marco Legal

2.3.1. Derecho comparado

En el contexto del derecho comparado, está fundamentado en los diversos ámbitos de aplicación de normativas similares que pueden sustanciar, confirmar o reprobado la teoría que, en relación a la normativa tratada en la temática de investigación, como es el Ius Variandi como potestad de la administración en los contratos administrativos en el ordenamiento jurídico ecuatoriano y comparado desde la perspectiva de otros países latinoamericanos como, Argentina, Chile, Colombia, Ecuador, también de la legislación Europea como es España, que tienen similitud en sus normativa de derecho administrativo, capturando así, diversas interpretaciones sobre el derecho y como se aplica el principio estudiado si es reconocido en sus leyes, como se aplica, también analizando su función de aplicación en el derecho administrativo.

2.3.2. Argentina

Sobre este espacio legislativo, el ejercicio del Ius Variandi se encuentra expresamente contemplada en la normativa vigente del Régimen de Contratación Administrativa Nacional (RCAN), donde se establece que la autoridad administrativa comprende la facultad para modificar los acuerdos contractuales motivados por el interés público. A tales efectos, en esta legislatura se establece la disposición que esta facultad debe ser utilizada en forma razonable, indicando que cuando la modificación exceda del 20% por encima o por debajo del monto total del contrato y consecuentemente no sea aceptada por el co-contratante, se extingue el contrato a través de la declaración de las partes, (Benavides & Moreno Cruz, 2016).

En relación con la Ley de Obras públicas que rige en este territorio argentino, establece que los aumentos o reducciones de los costos o trabajos contratados son de carácter obligatorio para los contratistas, abandonándose en el primer caso, el importe del aumento sin tener derecho a reclamar ninguna indemnización por los beneficios que hubiere dejado de percibir por la parte reducida o modificada. Por consiguiente, si el contratista presenta una justificación por los costos incurridos por la contratación de

materiales o equipos para las obras reducidas o modificadas se le realizará un ajuste por el perjuicio que haya sufrido por esa causa, el mismo será certificado y abonado.

Otro aspecto relevante de esta norma, se analiza lo dispuesto en los contratos de obras publicas que celebrados con la administración hubiera fijado precios unitarios y que las modificaciones importasen en sus cláusulas o ítem, un aumento o disminución superior a un 20% del importe del mismo, la administración o el contratista tendrá el derecho a fijar un nuevo precio unitario de común acuerdo. No obstante, en los casos de disminución, el nuevo precio se aplicará sobre la totalidad del trabajo a realizar establecido en el ítem, sin embargo cuando se trata de aumento, solo se aplicará al excedente de que figura en ese ítem del presupuesto oficial de la obra. Por consiguiente, si no se logra el acuerdo entre los contratantes, la administración podrá disponer que los trabajos establecidos en el ítem, se lleven a cabo directamente o por un nuevo contrato, sin derecho a la reclamación por parte del contratista a rescindir del contrato, (Benavides & Moreno Cruz, 2016)

Ante esta situación, se evidencia la necesidad de que la potestad variandi, sea ejercida con un enfoque hacia el interés publico, tal como lo afirma la Corte Suprema de la nación Argentina, donde señala lo siguiente:

La modificación unilateral de lo convenido entre las partes llevada a cabo por la administración con independencia de la voluntad del contratista, no puede justificarse a la luz de lo expresamente dispuesto en el art. 1197 del CC, sin que la posibilidad reconocida a la administración publica de poder alterar los términos del contrato en función del ius variandi pueda extenderse a supuestos como el de autos, en el que no se ha alegado y menos aún ha sido materia de demostración, cual es el interés público que resultaría comprometido en caso de no accederse a la pretensión de los comitentes de no hacer prevalecer su voluntad por sobre la clara manifestación en contrario puesta de manifiesto por la adjudicataria, (Benavides & Moreno Cruz, 2016).

De acuerdo a lo señalado en la cita anterior, en el ámbito argentino, es necesario que ambas partes que conforman la relación contractual administrativa, hayan acordado la modificación mediante la independencia de voluntad. Es decir, el contratista por sí solo, no puede modificar lo convenio ni justificar los cambios administrativos del contrato en función del ius Variandi, puesto que no expresa la voluntad de los comitentes de no hacer prevalecer su voluntad.

2.3.3. Chile

En Chile la (Ley N°19.886 Bases Sobre Contratos Administrativos De Suministro y Prestación de Servicios, 2004) en su art.13 dispone el ejercicio del ius variandi, en los siguientes casos y siempre que sean de manera motivada:

1. La resciliación o mutuo acuerdo entre los contratantes.
2. El incumplimiento grave de las obligaciones contraídas por el contratante.
3. El estado de notoria insolvencia del contratante, a menos que se mejoren las cauciones entregadas o las existentes sean suficientes para garantizar el cumplimiento del contrato.
4. Por exigirlo el interés público o la seguridad nacional.

El (Reglamento de la Ley N° 19.886 de Bases sobre Contratos Administrativos de Suministro y Prestación de Servicios, 2004), en su art. 77, establece literalmente las mismas causales para la modificación de los contratos que analizamos en líneas anteriores sobre el art.13 de la mencionada ley, por lo que ya no volveré a analizarlas. En su art. 79, hace referencia al principio de motivación en el ius variandi ya que se establece que las resoluciones o decretos que dispongan la terminación anticipada del contrato definitivo o su modificación (ius variandi), deberán ser fundadas y deberán publicarse en el Sistema de Información, a más tardar dentro de las 24 horas de dictadas, (Reglamento de la Ley N° 19.886 de Bases sobre Contratos Administrativos de Suministro y Prestación de Servicios, 2004).

2.3.4. Colombia

En el Decreto 4170 de la Ley Del Estatuto General De Contratación Administrativa, los tres artículos de dicha Ley son los que considero importantes dentro de la temática como lo son, el artículo 5to. Que establece sobre los derechos y deberes de los contratistas, los contratistas: 1o. Tendrán derecho a recibir oportunamente la remuneración pactada y a que el valor intrínseco de la misma no se altere o modifique durante la vigencia del contrato. En consecuencia tendrán derecho, previa solicitud, a que la administración les restablezca el equilibrio de la ecuación económica del contrato a un punto de no pérdida por la ocurrencia de situaciones imprevistas que no sean imputables a los contratistas. Si dicho equilibrio se rompe por incumplimiento de la entidad estatal contratante, tendrá que restablecerse la ecuación surgida al momento del nacimiento del contrato (Congreso de Colombia, 28 de Octubre de 1993).

2.3.5. Ecuador

La **Constitución de la República del Ecuador**, en su art.3 sobre los deberes primordiales del Estado, ordena: “1. Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales”. (Asamblea Nacional Constituyente , 20 de octubre del 2008), por lo cual la es la parte fundamental de las funciones del Estado, al momento de celebrar contratos administrativos.

Así mismo, la **Constitución de la República del Ecuador**, en su art.226, acerca de las competencias y facultades de los servidores públicos, prescribe que: “Las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la Ley”. (Asamblea Nacional Constituyente , 20 de octubre del 2008 R.O. 449).

Aquello refiriéndose al principio de legalidad y juridicidad el **Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización**, establece los principios que deben observarse en los procedimientos administrativos, es así, que en su art. 382,

establece que “Los procedimientos administrativos que se ejecuten en los gobiernos autónomos descentralizados observarán los principios de legalidad, celeridad, cooperación, eficiencia, eficacia, transparencia, participación, libre acceso al expediente, informalidad, intermediación, buena fe y legítima confianza”. (Asamblea Nacional Constituyente, 19 de octubre del 2010).

El **Código Orgánico Administrativo**, en su art.14, menciona sobre el Principio de Juridicidad “La actuación administrativa se somete a la Constitución, a los instrumentos internacionales, a la ley, a los principios, a la jurisprudencia aplicable y al presente Código. La potestad discrecional se utilizará conforme a Derecho”. (Asamblea Nacional Constituyente, 7 de Julio del 2017 R.O. N°31).

La **Ley Orgánica del Servicio Público**, en su art.2, prescribe que:

El servicio público y la carrera administrativa tienen por objetivo propender al desarrollo profesional, técnico y personal de las y los servidores públicos, para lograr el permanente mejoramiento, eficiencia, eficacia, calidad, productividad del Estado y de sus instituciones, mediante la conformación, el funcionamiento y desarrollo de un sistema de gestión del talento humano sustentado en la igualdad de derechos, oportunidades y la no discriminación. (Asamblea Nacional Constituyente, 6 de Octubre del 2010 S.R.O. N°294).

La **Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública** en su art.72, establece acerca de esta potestad modificatoria que tiene el Estado, expresando que “para corregir errores manifiestos de hecho, de transcripción o de cálculo que se hubieren producido de buena fe en las cláusulas contractuales, las entidades podrán celebrar contratos modificatorios que enmienden los errores encontrados.” (Asamblea Nacional Constituyente , 4 de Agosto del 2008 S-R.O. 395).

La **Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública** en su art. 88, establece sobre la diferencia en cantidades de obra, que:

Si al ejecutarse la obra de acuerdo con los planos y especificaciones del contrato se establecieren diferencias entre las cantidades reales y las que constan en el cuadro de

cantidades estimadas en el contrato, la entidad podrá ordenar y pagar directamente sin necesidad de contrato complementario, hasta el veinticinco (25%) por ciento del valor reajustado del contrato, siempre que no se modifique el objeto contractual. A este efecto, bastará dejar constancia del cambio en un documento suscrito por las partes. (Asamblea Nacional Constituyente , 4 de Agosto del 2008 Sup.R.O. N°395 REFORMADO el 14 de Octubre del 2013 Sup.R.O. N°100)

Del análisis del artículo anterior observamos que de forma directa y de manera explícita no se establece el *ius variandi* ni la norma de forma expresa así lo contempla, pero cuando la misma norma establece la potestad discrecional de la administración pública deja abierta la posibilidad de que el funcionario público en determinadas circunstancias y bajo ciertos parámetros pueda actuar de acuerdo a su prudente arbitrio en relación a ciertos hechos concretos.

En relación a la norma establecida observamos como el legislador ecuatoriano nuevamente y de forma indirecta deja abierta la posibilidad que en el desarrollo del contrato puedan alterarse las normas en el establecido. En tal sentido se puede afirmar que el legislador ecuatoriano no establece de forma directa en su legislación el principio del *ius variandi*, pero puede inferirse el mismo en algunas normas que dejan a criterio del funcionario la aplicación de normas para cada caso concreto y la interpretación de las mismas lo que conlleva a concluir que el mismo es aplicable en consideración a las excepciones que se establecen en dichos artículos.

2.3.6. Marco Comparado entre el Derecho Administrativo y el Derecho Laboral

En primer lugar, el *ius variandi* por ser un recurso de naturaleza excepcional de la administración pública forma parte del derecho administrativo y para que la administración pública pueda aplicar y sea válido este principio debe hacerlo tomando como sustento las normas establecidas en el derecho administrativo. Por otro lado, el *ius variandi* es aplicado al derecho laboral como la potestad que tiene el patrono de cambiar ciertos aspectos de la relación laboral no establecidos en el contrato.

El *ius variandi* procede en materia de derecho público en los contratos administrativos como la facultad de modificar o alterar el contrato siempre partiendo del interés común, mientras que en materia laboral lo observamos como la facultad del patrono de alterar el contrato laboral pero siempre y cuando no afecte el fondo del contrato por ejemplo puede cambiar determinadas competencias del trabajador, pero no le puede reducir el sueldo.

Tabla 1

Cuadro comparativo de Ius Variandi en el derecho público y el derecho privado

| Derecho Público | Derecho Privado |
|---|--|
| Lo ubicamos en normas y disposiciones en materia de derecho administrativo. | Lo ubicamos en normas de derecho laboral de naturaleza privada. |
| Es facultativo de la administración pública en los contratos administrativos. | Es facultativo del patrono en materia laboral. |
| El patrono debe indemnizar al contratista por los cambios generados en el contrato ya que toda variación origina costo económico. | El patrono no está obligado a indemnizar al trabajador ya que las variaciones son de forma y no de fondo. |
| Debe existir una fundamentación especial por parte del estado para aplicarlo. | La fundamentación no debe ser tan exhaustiva como en materia administrativa. |
| El contratista puede acudir ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa si ve lesionados sus derechos. | El trabajador puede acudir al Ministerio del Trabajo, o Tribunales Laborales si ve lesionado sus derechos. |
| Se fundamenta en el interés público de la colectividad. | Se fundamenta en el interés del patrono o empresa. |

Fuente: *Funcionarios del SERCOP y GAD Guayaquil (2019)*

Elaborado por: *Ledesma, J. (2019)*

2.3.7. *España*

Con el fin de garantizar el interés público objeto de los contratos administrativos, la Administración ostenta una serie de prerrogativas, entre las que se encuentran la de interpretar los contratos administrativos, resolver las dudas que ofrezca su cumplimiento, modificarlos por razones de interés público, acordar su resolución y determinar los efectos de ésta.

Por razón del fin que constitucionalmente tiene encomendado, la satisfacción del interés general en el art. 103 de la (Constitución De España, 27 de septiembre del 2011), la Administración goza de una serie de prerrogativas y privilegios, es decir que de todas ellas, la más relevante es la relativa a la posibilidad de modificación del objeto del contrato, o *ius variandi*, cuando se den motivos de interés público. No obstante, el contrato únicamente podrá ser modificado cuando así lo prevean los pliegos o, excepcionalmente, cuando sea necesario realizar una modificación que no esté prevista, siempre y cuando se cumplan las condiciones que establece la Ley de Contratos del Sector Público el art.205 (Ordenamiento Jurídico Español, 26 de febrero del 2014).

En el régimen jurídico de los contratos administrativos se incluyen una serie de potestades administrativas, califica de prerrogativas y que se atribuyen por la Ley de Administración contratante. Dichas prerrogativas están dirigidas a garantizar el interés público objeto del contrato y sólo pueden ser ejercidas de conformidad con los requisitos señalados en la propia Ley. Por ello, se establecen las adecuadas garantías para el contratista y se subordinan al fundamental principio de respeto al equilibrio económico de los contratos, que generará la obligación de compensar económicamente al contratista en los casos señalados en que tal equilibrio de rompa. Los procedimientos que se instruyan para la adopción de acuerdos relativos a la interpretación, modificación y resolución del contrato se regirán por lo dispuesto en el art.191 de (Ordenamiento Jurídico Español, 26 de febrero del 2014).

La potestad de modificación del objeto del contrato el *ius variandi*.- Muy distinta a las anteriores es la potestad de modificación, que permite a la Administración variar el contenido del contrato por razones de interés público debido a necesidades nuevas o

causas imprevistas. La finalidad de esta potestad resulta clara, la Administración, como gestora de los intereses públicos vinculados a la ejecución del contrato administrativo, no puede venir obligada por el pacto celebrado si ello va en perjuicio precisamente del interés público que se pretendía satisfacer con la ejecución del contrato en los términos pactados. Por tanto, el *ius variandi* permite a la Administración: modificar el proyecto en lo menester, bien porque haya sido mal elaborado, por dificultades técnicas imprevistas o por resultar más conveniente lo modificado o reformado; suspender temporalmente la ejecución por distintas causas (no disponibilidad de los terrenos sobre los que va a realizarse la obra, por ejemplo); e incluso desistir de su ejecución porque así lo exija el interés público.

Dispone el art.203 (Ordenamiento Jurídico Español, 26 de febrero del 2014).sin perjuicio de los supuestos previstos en esta Ley respecto a la sucesión en la persona del contratista, cesión del contrato, revisión de precios y ampliación del plazo de ejecución, los contratos administrativos solo podrán ser modificados por razones de interés público en los casos y en la forma previstos en esta Subsección, y de acuerdo con el procedimiento regulado en el art.191 LCSP de 2017, con las particularidades previstas en el art.207 (Ordenamiento Jurídico Español, 26 de febrero del 2014).

1. Los contratos administrativos celebrados por los órganos de contratación solo podrán modificarse durante su vigencia cuando se dé alguno de los siguientes supuestos:
2. Cuando así se haya previsto en el pliego de cláusulas administrativas particulares, en los términos y condiciones establecidos en el art.204 LCSP de 2017;
3. Excepcionalmente, cuando sea necesario realizar una modificación que no esté prevista en el pliego de cláusulas administrativas particulares, siempre y cuando se cumplan las condiciones que establece el art.205 LCSP de 2017.

En cualesquiera otros supuestos, si fuese necesario que un contrato en vigor se ejecutase en forma distinta a la pactada, deberá procederse a su resolución y a la celebración de otro bajo las condiciones pertinentes, en su caso previa convocatoria y

sustanciación de una nueva licitación pública, sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 6 del art.213 (Ordenamiento Jurídico Español, 26 de febrero del 2014), respecto de la obligación del contratista de adoptar medidas que resulten necesarias por razones de seguridad, servicio público o posible ruina.

Compensaciones por el ejercicio del ius variandi.- Si la Administración modifica el objeto del contrato es lógico que deba compensar al contratista por todas las consecuencias económicas de la modificación. Así para los contratos de obras, de concesión de obra pública y la concesión de servicios se prevén medidas de restablecimiento del equilibrio económico a través de compensaciones económicas, modificaciones de tarifas, reducción del plazo concesional o la modificación de cualesquiera cláusulas de contenido económico del contrato. La modificación puede suponer realizar costosas inversiones que justifican la prolongación temporal del contrato, así nos menciona el autor español (Antonio J. Alonso Timón, 2017)

CAPITULO III

3. MARCO METODOLÓGICO

3.1. Metodología de la Investigación

La metodología empleada en la presente investigación, corresponde con un conjunto de métodos y técnicas que de manera sistemática fueron establecidos para el logro de los objetivos establecidos en el estudio de la temática sobre el Ius Variandi como potestad de la administración en los contratos administrativos. De acuerdo con lo señalado por (Villalón, 2015), la metodología comprende “el conjunto de experiencias en concordancia con el tiempo, dando lugar a la reflexión para el abordaje de los elementos esenciales en la obtención de resultados y alcances en que se procesa la investigación” (p.02)

3.2. Diseño de la Investigación

El diseño de este estudio, está centrado en función de una revisión bibliográfica y documental enmarcada en el paradigma positivista interpretativo orientado al análisis jurisprudencial que comprende la figura del Ius Variandi en el Derecho Administrativo. De esta manera, se concibe el estudio dentro de un nivel descriptivo, explicativo y exploratorio, para lo cual se empleó los métodos deductivo, inductivo, analítico y sintético, lo que permitió la elaboración de las interpretaciones y conclusiones en concordancia con las normativas en diversos ámbitos de aplicación.

3.3. Métodos de la Investigación

Los métodos de investigación, según (Pulido Polo, 2015) quien menciona a Ander-Egg, (1995), señalando que “aluden el camino a seguir mediante una serie de operaciones y pasos procedimentales para el alcance de los objetivos establecidos en una investigación” (p.06). Entonces, se entiende que el método científico consiste en un elemento que aborda las técnicas empleadas como la observación, demostración e interpretación sobre el comportamiento de un fenómeno de estudio.

Con respecto a este conjunto de pasos establecidos para el procesamiento de la información necesaria para la construcción de análisis y síntesis a la luz de diversos referentes teóricos, se concibe que los métodos cumplen un importante rol para

determinar las fases en forma sistemática en cuanto a la formulación de proposiciones generales, bien sean de orden conceptual o de manera práctica que coadyuve en la contrastación empírica a través de la aplicación de procesos metodológicos.

En este pliego investigativo, se enmarca en la complementariedad de métodos de manera sincronizada a los fines de emplear distintas técnicas de análisis tal como la comparación, síntesis, analogías en relación a la aplicabilidad del Ius Variandi en el Derecho Administrativo de acuerdo con las legislaciones en diversos ámbitos latinoamericanos en contraste con Ecuador. En función de ello, en el proceso de esta investigación se utilizó los métodos descriptivo, analítico, sintético y descriptivo con la finalidad de realizar la interpretación de la información obtenida mediante la revisión documental y bibliográfica relacionada con las variables de estudio.

3.3.1. Descriptivo

Este método se emplea en función de los objetivos de este estudio, los cuales están orientados a interpretar y analizar la aplicación del Ius Variandi y asimismo los efectos jurídicos mediante su establecimiento en las diversas legislaturas en las cuales se ha implementado. No obstante, este método es concebido por (Calduch Cervera, 2014) por la disposición de un primer plano cognitivo de la realidad circundante en un entorno de estudio, donde la observación es realizada en forma directa por el investigador y el conocimiento es adquirido directamente de la fuente en que se desenvuelve el fenómeno investigado. De este modo, tiene como finalidad obtener, interpretar y presentar con la mayor rigurosidad y exactitud posible, la información de un contexto real de acuerdo con los criterios establecidos para cada ciencia. (p.29)

3.3.2. Exploratorio

El presente trabajo investigativo se desarrolla bajo parámetros de exploración de fuentes bibliográficas así como de la opinión de las entrevistas realizadas a expertos en Derecho Administrativo.

3.3.3. Explicativo

Va encaminado a determinar cuáles son las alternativa jurídica eficaces y adecuadas para el régimen jurídico del ius variandi en Ecuador que establezca la aplicación,

alcances y límites del *ius variandi* en los contratos administrativos para garantizar el principio de legalidad, igualdad y no discriminación y el derecho a la seguridad jurídica y contractual que tienen los administrados.

3.3.4. Método Analítico

El empleo de este método, se fundamenta en el supuesto de que, partiendo de un conocimiento general en relación a una realidad, es posible explicar las características de cada una de sus partes y asimismo, las relaciones entre ellas. Desde este punto de análisis, se interpreta entonces que este precepto comprende la descomposición de las partes, sin embargo, se puede incidir en una pérdida de información relevante con respecto a los elementos dinámicos de la realidad, pues, no siempre se pueden desagregar sin afectar su funcionamiento y las variaciones en la realidad a lo largo del tiempo. (Calduch Cervera, 2014)

De acuerdo con lo enunciado, este método marca la diferencia entre el razonamiento desde una perspectiva general a una perspectiva particular, centrado en una realidad donde los elementos que la conforman son considerados relevantes, además de contemplar el orden de las relaciones que mantienen de una manera dinámica e interactiva. Teniendo en cuenta que, el análisis funcional estudia el comportamiento de los elementos, para producir determinados efectos o permitir el desempeño de ciertas funciones. (Calduch Cervera, 2014)

De este modo, en esta investigación, se emplea el análisis atendiendo las perspectivas que comprenden los elementos que constituyen la figura del *Ius Variandi* en las relaciones contractuales administrativas y su consiguiente establecimiento en las normativas que rigen el Derecho Administrativo. En este sentido, se aborda la realidad desde un escenario de aplicación en diversos ámbitos legislativos, en relación con los procesos desarrollados y la observancia al objeto para lo cual se establece en los contratos de la administración pública.

3.3.5. Método Sintético

Este método es útil en esta investigación por cuanto permitió establecer diversas síntesis genéricas relacionadas con la información obtenida mediante la revisión

documental y bibliográfica de fuentes primarias y secundarias. En este sentido, según lo mencionado por (Calduch Cervera, 2014), este método considera como punto de partida, el conocimiento de los elementos de una realidad y de sus relaciones, con la finalidad de lograr un conocimiento general de manera simplificada en consideración a un todo, el cual es comprendido y explicado mediante la conjunción de sus partes. Ante estos efectos, la comprensión de la estructura dentro de la dinámica interna de una realidad está fundamentada en el total de componentes de dicha realidad. (p.29)

Desde esta visión, el método se aplica en esta investigación en atención al abordaje de la síntesis como conclusión sobre los análisis realizados referidos al análisis del Ius Variandi y su establecimiento en la legislación de contextos latinoamericanos, para lo cual se sumerge el investigador en una revisión documental de fuentes que comprenden el marco jurisprudencial en la realidad ecuatoriana.

3.3.6. Método Deductivo e Inductivo

Con respecto a la utilización de este método, se orienta su objetivo en la construcción de análisis, desde una perspectiva general para la conclusión en relación a una visión particular del tema tratado en esta investigación. En este orden, (Calduch Cervera, 2014), lo concibe en la determinación de características de una realidad investigada por derivación o resultado de proposiciones de carácter general establecidas previamente.

En este sentido, al implementar la deducción se busca derivar consecuencias particulares en relación a un fenómeno de estudio, partiendo de premisas o conclusiones establecidas por leyes científicas, las cuales son aplicables una vez que es comprobado dicho fenómeno o suceso investigado. No obstante, dicha comprobación exige el apoyo de diferentes métodos que cumplen un papel complementario para el establecimiento de analogías o correspondencia fenomenológica entre la ley general y la particular. (p.29)

De esta manera, los análisis a las teorías y concepciones en materia de Derecho Constitucional, relativo a la aplicación de las medidas cautelares autónomas se llevan a cabo mediante la complementación de métodos a los fines de alcanzar el establecimiento de conclusiones validas, en el abordaje de diferentes perspectivas y contextos de aplicación de las normativas jurídicas que comprende el Derecho Constitucional. De allí,

que, al establecer comparaciones, permite la elaboración de conclusiones en torno a los procedimientos judiciales inherentes al ordenamiento en el ámbito ecuatoriano y el ámbito internacional, donde se propicia la analogía como forma de llegar a un razonamiento desde lo general a una perspectiva particular.

En la aplicación del método inductivo se obtiene conclusiones generales a partir de premisas particulares. Es el método más usual y se caracteriza por cuatro etapas: La observación (y el registro de los hechos), el análisis (y la clasificación de los hechos), la derivación inductiva de una generalización a partir de los hechos, y la contrastación.

3.3.7. Método Comparativo

Con la utilización de este método, se busca tanto las semejanzas como las diferencias, es decir, analogías, diferencias y antagonismos, esto permite distinguir los sucesos o variables que se repiten en diversas realidades y ámbitos en los cuales puede existir el fenómeno y de allí que se observa el carácter general, exclusivo y singular del objeto o sujeto de estudio. En este sentido, al aplicar el método comparativo sobre una misma realidad, subyace en la captación de una dimensión dinámica en términos históricos de esa realidad en diferentes momentos donde ocurren sucesos o variables estructurales. Calduch Cervera, (2014)

Desde este ámbito de desarrollo, se emplea este método en función del análisis de normativas legales, como un aporte de realizar legislación comparada en implementar este principio, observar el alcance, los límites y de qué manera y ejecuta este principio en contratos administrativos, que se están ejecutando o se han llegado quedar en abandono, para poder retomar en beneficio de la sociedad, el estudio nos ayuda a determinar la importancia de la aplicación en materia contractual.

3.4. Enfoque de la Investigación

Cualitativos.- Con esta técnica permitió la recopilación de información de manera directa con los expertos en materia administrativa a quienes se les entrevistó con el fin de obtener resultados cualitativos en relación a la problemática abordada en la presente investigación.

Cuantitativo.- La investigación cuantitativa se basa en el estudio y análisis de la realidad a través de diferentes procedimientos basados en la medición, las evaluaciones cuantitativas se basan en las encuestas con cuestionarios y esto ayuda ampliar conclusiones de la evaluación cuantitativa.

3.5. Técnicas de la Investigación

Las técnicas para el logro de los objetivos propuestos en el presente estudio, se consideró en primer lugar la observación, la entrevista y la revisión bibliográfica o documental de las normativas vinculadas.

La Entrevista.- Este instrumento es de gran utilidad, dentro de la investigación, siendo de apoyo en las investigaciones cualitativas, a fin de recabar datos, definiéndose como una conversación que tiene un fin determinado, como es conocer los detalles de la investigación. Este es desarrollado mediante un dialogo abierto, donde una persona realiza interrogantes a otras sobre un tema en concreto y esta responde de acuerdo a su criterio y conocimiento (Sampieri, T, 2015).

La Encuesta.- La encuesta estuvo dirigida a funcionarios en el área de Derecho Administrativo que es el campo de estudio del ius variandi.

3.6. Población

Este aspecto investigativo, lo define (Arias, 2012) como: “el conjunto de elementos de los que se quiere conocer sus características” (pág. 108). De esta misma forma, el autor citado establece que: “una investigación puede tener como propósito el estudio de un conjunto numeroso de objetos, individuos, e incluso documentos. A dicho conjunto se le denomina población” (pág. 80) Por tal razón, se observa que la población es definida como el conjunto objeto de estudio, que bien puede ser caracterizado de manera finita o infinita con características habituales delimitada por el problema y objetivos del estudio. En relación al tema aquí planteado, la presente investigación se desarrolla en una población de funcionarios públicos del SERCOP y GAD del Cantón de Guayaquil, Provincia de Guayas, Ecuador.

3.7. Muestra

La muestra es definida por (Morles, 1994) citado por (Arias, 2012), como: “un conjunto representativo de un universo o población, los cuales se concentran en uno o pocos elementos que se asumen, no como un conjunto sino como una sola unidad” (pág. 108). Por tal motivo, cuando resulta complejo tomar en consideración todos los elementos, se recurre a determinar la muestra, de una manera que se asume en un conjunto representativo y finito extraído de la población. Por esta causa, esta muestra representativa con características similares a las de la población, permite deducir en los resultados con un margen de error conocido, para lo cual es necesario aplicar un procedimiento probabilístico o aleatorio. En este ámbito, es muy importante señalar que en la aplicación del muestreo aleatorio se conoce la probabilidad que tiene cada elemento de integrar la muestra, cuya fórmula de aplicación consiste en los valores a continuación detallados.

$$N = \frac{Npq}{\frac{(N-1)E^2}{Z^2} + Pq}$$

| | | |
|---|---|--------|
| Tamaño de muestra | N | 340,00 |
| Probabilidad de que ocurra un evento | P | 0,5 |
| Probabilidad de que no ocurra un evento | Q | 0,5 |
| Error De la estimación | E | 0,05 |
| Nivel de confianza | Z | 1,96 |

Resultado = 180,616185

3.8. Análisis e Interpretación de Resultados

3.8.1. Análisis E Interpretación De Encuestas

1.- ¿Conoce Usted El Ius Variandi En El Contexto Ecuatoriano?

Tabla 2

Ius variandi en el contexto ecuatoriano

| Detalle | Frecuencia | Porcentaje |
|---------|------------|------------|
| Si | 60 | 33% |
| No | 120 | 67% |
| Total | 180 | 100% |

Fuente: Funcionarios del SERCOP y GAD Guayaquil (2019)

Elaborado por: Ledesma, J. (2019)

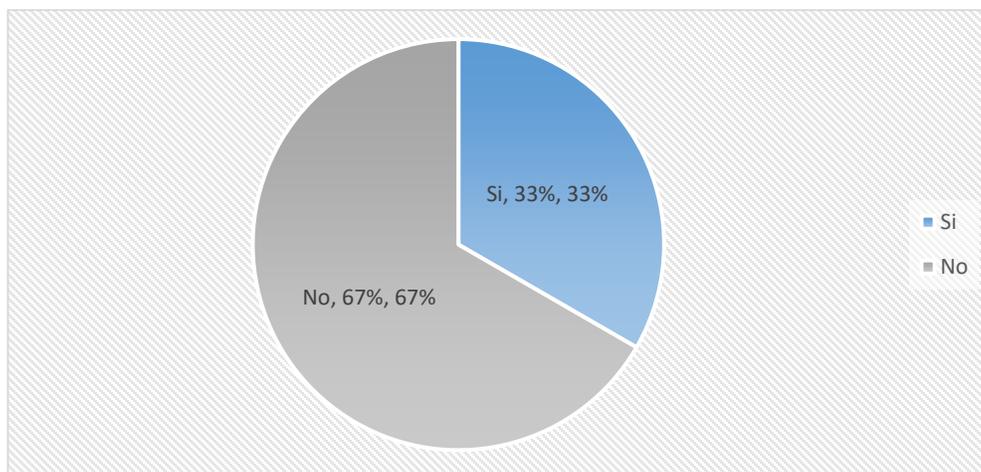


Figura 1 *Ius variandi en el contexto ecuatoriano*

Fuente: Funcionarios del SERCOP y GAD Guayaquil (2019)

Elaborado por: Ledesma, J. (2019)

Resultados: El 67% de los encuestados manifestó no conocer el ius variandi en el contexto ecuatoriano mientras que el 33% de las personas consultadas manifestaron si conocer el ius variandi. Este resultado demuestra que el ius variandi es un principio desconocido en el contexto ecuatoriano, lo que trae como consecuencia su escasa aplicabilidad así como también al desconocerlo no se tiene el conocimiento preciso de cómo aplicarlo y en que situaciones específicas.

2.- ¿Conoce Cómo Se Aplica Y Cuáles Son Los Efectos Jurídicos Que Se Generan Sobre Los Contratos Administrativos Por La Aplicación Del Ius Variandi?

Tabla 3

Conoce cómo se aplica y cuáles son los efectos jurídicos que se generan sobre los contratos administrativos por la aplicación del ius variandi

| Detalle | Frecuencia | Porcentaje |
|---------|------------|------------|
| Si | 35 | 19% |
| No | 145 | 81% |
| Total | 180 | 100% |

Fuente: Funcionarios del SERCOP y GAD Guayaquil (2019)

Elaborado por: Ledesma, J. (2019)

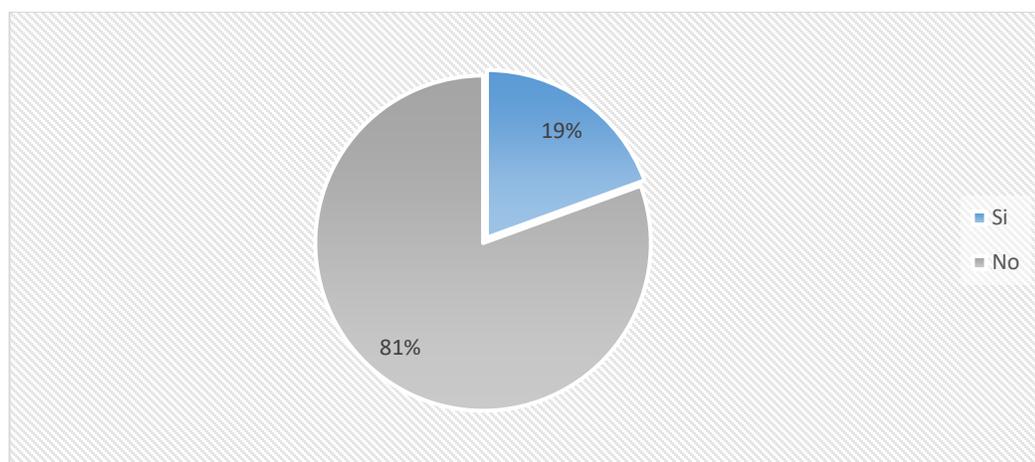


Figura 2 *Conoce cómo se aplica y cuáles son los efectos jurídicos que se generan sobre los contratos administrativos por la aplicación del ius variandi*

Fuente: Funcionarios del SERCOP y GAD Guayaquil (2019)

Elaborado por: Ledesma, J. (2019)

Resultado: El 81% de los encuestados manifestaron no conocer y no saber los efectos jurídicos que se generan sobre los contratos administrativos por aplicación del ius variandi mientras que el 19% de los encuestados optaron por la opción sí. En relación a esta respuesta se evidencia que los encuestados desconocen que efecto trae consigo la aplicación del ius variandi en los contratos administrativos, esta situación demuestra que el funcionario no conoce el alcance y consecuencias de este principio por tal razón no lo aplica ya que desconoce lo positivo o negativo que puede resultar su aplicación a un contrato administrativo.

3.- ¿Conoce Cuáles Son Las Consecuencias De La Ausencia Del Ius Variandi En El Contexto Del Ecuador?

Tabla 4

Conoce cuáles son las consecuencias de la ausencia del ius variandi en el contexto del Ecuador

| Detalle | Frecuencia | Porcentaje |
|---------|------------|------------|
| Si | 38 | 21% |
| No | 142 | 79% |
| Total | 180 | 100% |

Fuente: Funcionarios del SERCOP y GAD Guayaquil (2019)

Elaborado por: Ledesma, J. (2019)

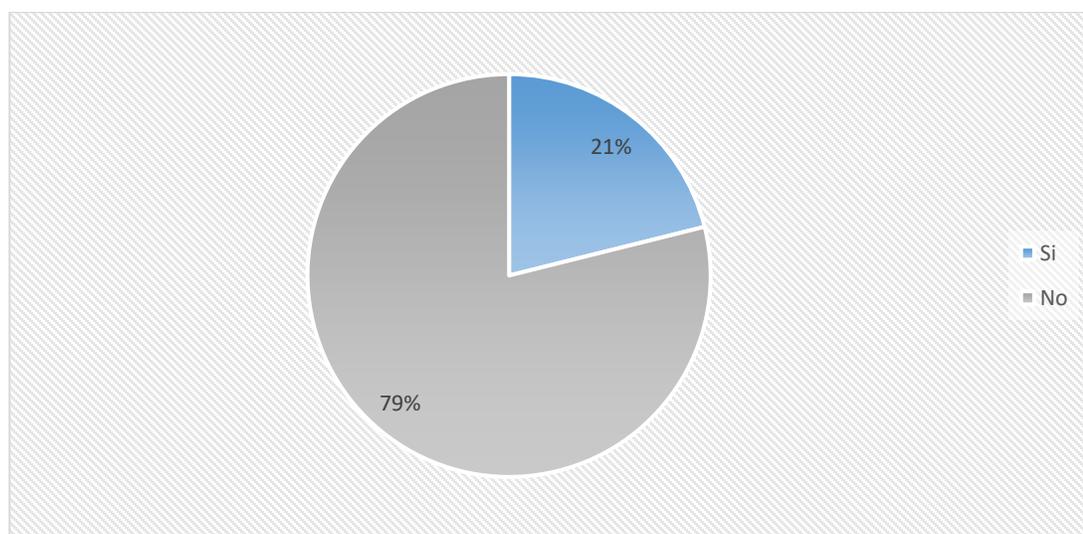


Figura 3 Conoce cuáles son las consecuencias de la ausencia del ius variandi en el contexto del Ecuador

Fuente: Funcionarios del SERCOP y GAD Guayaquil (2019)

Elaborado por: Ledesma, J. (2019)

Resultado: El 79% de los encuestados manifestaron no conocer cuáles son las consecuencias de la ausencia del ius variandi en el contexto del Ecuador mientras que el 21% manifestaron la opción sí. Los encuestados en su mayoría no conocen las consecuencias de la ausencia del ius variandi en Ecuador, desconocen totalmente el tema del ius variandi por tal motivo al desconocer este principio de derecho administrativo, no conocen las ventajas de su aplicación a los contratos administrativos, en tal sentido se les imposibilita saber de qué ventajas se privan al no aplicar este principio a un caso concreto.

4.- ¿Sabe Usted Si Se Ha Implantado El Ius Variandi En Ecuador?

Tabla 5
Sabe usted si se ha implantado el ius variandi en Ecuador

| Detalle | Frecuencia | Porcentaje |
|---------|------------|------------|
| Si | 60 | 33% |
| No | 120 | 67% |
| Total | 180 | 100% |

Fuente: Funcionarios del SERCOP y GAD Guayaquil (2019)

Elaborado por: Ledesma, J. (2019)

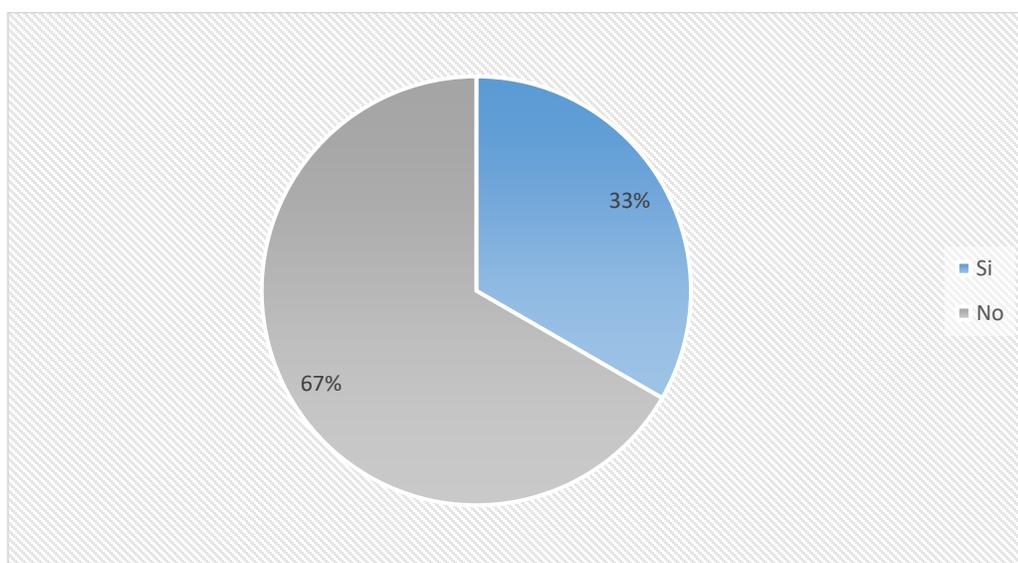


Figura 4 Sabe usted si se ha implantado el ius variandi en Ecuador

Fuente: Funcionarios del SERCOP y GAD Guayaquil (2019)

Elaborado por: Ledesma, J. (2019)

Resultado: el 67% de los encuestados manifestó que no conoce si se ha implantado el ius variandi en el contexto del Ecuador mientras que el 33% se manifestó por la opción sí. A juicio de la mayoría de los encuestados no saben si se ha implantado el ius variandi en Ecuador, lo que demuestra el poco conocimiento del tema por los encuestados, situación que se evidencia de forma reiterada al comparar esta respuesta con las anteriores. Solamente un porcentaje menor sabe de la implementación del ius variandi en Ecuador lo que evidencia que es conocido este principio por algunos funcionarios pero no por la mayoría.

5.- ¿Conoce Usted, Cuales Son Implicaciones Genera El Establecimiento Del Ius Variandi Como Figura Reguladora En Los Contratos Administrativos En Ecuador?

Tabla 6

Conoce usted, cuales son implicaciones genera el establecimiento del ius variandi

| Detalle | Frecuencia | Porcentaje |
|---------|------------|------------|
| Si | 58 | 32% |
| No | 122 | 68% |
| Total | 180 | 100% |

Fuente: Funcionarios del SERCOP y GAD Guayaquil (2019)

Elaborado por: Ledesma, J. (2019).

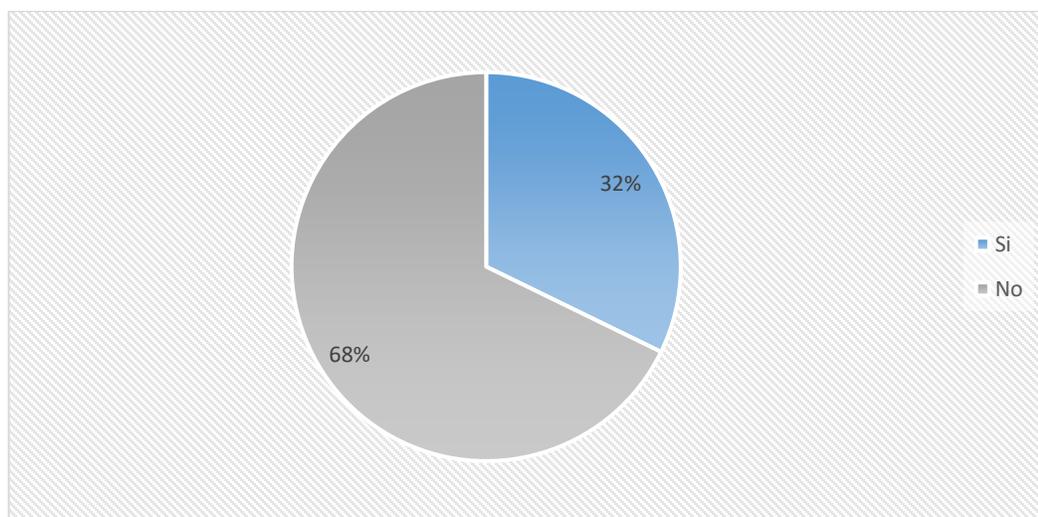


Figura 5 Conoce usted, cuales son implicaciones genera el establecimiento del ius variandi

Fuente: Funcionarios del SERCOP y GAD Guayaquil (2019)

Elaborado por: Ledesma, J. (2019)

Resultado: El 68% de los encuestados manifestó no conocer cuáles son implicaciones que genera el establecimiento del ius variandi como figura reguladora en los contratos administrativos en Ecuador mientras que el 32% eligió la opción sí. La mayoría de los encuestados desconoce cómo se aplica el ius variandi a los contratos administrativos esto trae como consecuencia que no se utiliza una potestad que tiene la administración pública para beneficiar a la colectividad es decir el desconocimiento de este principio al final afecta al colectivo que es el beneficiario de este principio. Solamente la minoría de funcionarios encuestados manifestó conocer qué implicaciones genera la aplicación del ius variandi en los contratos administrativos.

Del análisis de los resultados en el cual se tomó como muestra 180 empleados del SERCOP (Servicio Nacional de Contratación Pública) y aproximadamente 160 empleados del GAD de Guayaquil (Gobierno Autónomo Descentralizado del Cantón Guayaquil) desconocen tanto el principio del ius variandi en Ecuador como las consecuencias de la ausencia del ius variandi en el contexto ecuatoriano, se observa que la mayoría de los encuestados desconoce las implicaciones que genera el establecimiento del ius variandi como figura reguladora en los contratos administrativos en Ecuador y por último también desconocen las consecuencias de la ausencia del ius variandi en el contexto del Ecuador.

En relación a lo anterior se puede afirmar que la institución del ius variandi es una institución poco conocida en el ámbito de la administración pública, y esto es bastante delicado y preocupante ya que precisamente el ámbito de la administración pública es su radio de acción, es donde se materializa este principio donde los funcionarios deben determinar cuándo aplicarlo y en qué condiciones específicas, para lograr un balance entre el interés público y evitar un daño al contratista. Al final quien resulta perjudicado por la no aplicación de este principio es el ciudadano común, porque este es un principio destinado para beneficiarlo a él.

3.8.2. Análisis E Interpretación De Entrevistas

Tabla 7 Entrevistas

| Entrevista Dirigida a Profesionales en Derecho Administrativo | | | | |
|---|--|---|---|---|
| Tema: El Ius Variandi Como Potestad De La Administración En Los Contratos Administrativo | | | Objetivo: Conocer los efectos jurídicos en relación a los contratos administrativos y las consecuencias por la ausencia del ius Variandi en el ámbito ecuatoriano. | |
| Preguntas | Entrevista N-°1 | Entrevista N-°2 | Entrevista N-°3 | Entrevista N-°4 |
| 1.- ¿Cuál es su opinión con respecto a la aplicación del ius variandi en el contexto ecuatoriano? | En el contexto ecuatoriano este principio es poco conocido tanto en materia administrativa | Se considera que esta facultad deriva del derecho en materia administrativa de organizar y dirigir el trabajo de sus dependientes. El | El Ius variandi es la facultad que tiene la potestad administrativa de alterar unilateralmente condiciones no esenciales del | Es el contractual por parte de la voluntad de la entidad pública contratante se denomina “ius variandi”, esto es, la atribución de adecuar el contrato a los fines colectivos o intereses |

| | | | | |
|--|--|---|---|---|
| | como laboral, y su aplicación en el país es muy poca. | límite a la aplicación del ius variandi es un triple filtro enmarcado por su razonabilidad (que no sea arbitraria), funcionalidad (que obedezca a un motivo atendible). | contrato. | públicos, cambiando sus condiciones por circunstancias que no son producto del caso fortuito o de la fuerza mayor, por ende, no da lugar al pago indemnizatorio a favor del contratista. |
| 2.- ¿De acuerdo con su opinión, cuáles son los efectos jurídicos que se generan sobre los contratos administrativos? | Vulnerar derecho, como en cualquiera de las dos ramas del derecho que se lo aplique, ya que no se podrá modificar el mismo contrato. | Conforme al principio de legalidad, el contrato administrativo debe sujetarse al régimen jurídico, lo que determina habida cuenta que la administración, solo puede hacer lo que la ley expresamente autoriza. | Está facultado para introducir todos aquellos cambios relativos de forma y modalidades de la prestación del servicio, en tanto esos cambios no importen un ejercicio irrazonable de esa facultad, ni alteren modalidades esenciales del contrato, ni causen perjuicio material ni moral a la parte contratante. | La facultad que tiene la Administración Pública para cambiar unilateral una parte del contenido del contrato, justificándose en que el Estado debe velar por el interés de los administrados que serán los beneficiarios de los efectos del contrato (de obra o de servicio), por esta razón, el Estado debe estar en mejor posición jurídica que su contratista. |
| 3.- ¿Cuáles considera usted que son las consecuencias de la ausencia del ius variandi en el contexto del Ecuador? | Por la potestad que da de modificar este principio, en cualquier instancia en la ejecución de un contrato. | Perjuicio ya que, una vez celebrado un contrato, no se lo puede volver a modificar, es decir elaborar un nuevo contrato; al aplicar el ius variandi permite modificar en cualquier instancia de la ejecución de una obra o lo que está prestando servicios. | El "ius variandi" rompe la consensualidad del contrato, al permitir al contratista, modificar bajo las modalidades previstas por el legislador, las condiciones acordadas por ambos contratantes, de lo cual se sigue, entonces, que resulta insostenible un ius variandi convencional, por ser esta una | El ius variandi permite al contratista prescindir del contrato como marco que delimita la obra o el servicio pactado e introducir cambios extraordinarios. |

| | | | | |
|---|---|---|---|---|
| | | | potestad del contratista. | |
| 4.- ¿Cuál es su criterio con respecto a la implementación del ius Variandi en Ecuador? | Sabemos que mediante el COA, se implementan los principios conjuntamente con la LOSNCP | Sería favorable, ya que conjuntamente con leyes conexas permitiera tener, un mejor contrato. | Se Entiende que la implantación de un nuevo sistema de gestión de tiempos de trabajo no puede considerarse una modificación funcional del carácter sustancial, sino que se trata de una manifestación del poder de dirección y del "ius variandi", consecuencia de la modernización del sistema administrativo. | Que todas las cláusulas en un contrato administrativo, tienen su propio espacio, tiempo y finalidad; y, su aplicación depende del contrato público que se va a celebrar, pero la única prerrogativa que se aplica a todos los contratos es el hecho del príncipe porque afecta al desequilibrio financiero del acto jurídico ya mencionado. |
| 5.- ¿Según su criterio, cuales implicaciones genera el establecimiento del ius variandi como figura reguladora en los contratos administrativos en Ecuador? | La potestad que tiene la administración pública de modificar en la ejecución del contrato, sin perjuicio de la parte contratante. | La ventaja de modificar en cualquier instancia del contrato, siempre y cuando se ajuste y no haya un sobreprecio como lo establece la LOSNCP. | En los contratos administrativos, regulados por el COA Y LOSNCP y su reglamento. | En el país varias actuaciones de la Administración Pública contratante que se han llevado a cabo en los contratos públicos han sido abusos de poder para beneficiar al Estado, en perjuicio de los derechos de los contratistas. |

Fuente: Funcionarios del SERCOP y GAD Guayaquil (2019)

Elaborado por: Ledesma, J. (2019)

Análisis de las Entrevistas

En las relaciones contractuales entre la Administración Pública y el particular, existe una notoria inclinación de la balanza en favor de la Administración Pública, pues sus actividades al ir encaminadas a cumplir los fines del Estado, que es satisfacer el bien común, la Constitución, la Ley y los Principios intrínsecos de la Administración Pública le otorgan a aquella ciertas prerrogativas, facultades o privilegios de auto tutela para cumplir con dichos fines, dentro de ellos tenemos al Ius Variandi como la poder,

prerrogativa o privilegio con la que cuenta la Administración Pública para modificar de manera unilateral los contratos administrativos.

La aplicación del Ius Variandi por parte de la Administración Pública ecuatoriana, al no estar regulado en su normativa interna, dentro de los que constituyen los contratos administrativos, en la actualidad carece de legalidad, claridad y respeto de los derechos, principios y garantías establecidas como límites frenando un uso abusivo en ejercicio del ius variandi.

El deficiente conocimiento y al no contar con un régimen jurídico que establezca la aplicación, alcances y límites del ius variandi como facultad que tiene la Administración Pública para modificar unilateralmente los contratos administrativos vulnera el principio de legalidad, igualdad y no discriminación y el derecho a la seguridad jurídica y contractual que tienen los administrados.

La única prerrogativa que el Estado reconoce el derecho a indemnizar en la totalidad al contratista por el daño causado obedece al principio de imprevisibilidad (caso fortuito o fuerza mayor) y se aplica a toda clase de contrato. Así mismo, por esta afectación se puede llegar a la terminación unilateral del contrato ocasionando al ente contratante una responsabilidad extracontractual y su obligación de indemnizar al contratista por el daño emergente y por el lucro cesante.

3.8.3. Síntesis Interpretativa de Resultados

En el contexto ecuatoriano este principio es muy poco conocido tanto en materia administrativa como laboral, y su aplicación en el país es muy poca a tal punto que no es muy común este principio, los que llegan a conocer del presente tema, solo tienen conocimientos muy generales del mismo y afirman que es una excepción a los principios establecidos en el derecho civil ya que en este caso las normas del contrato no pueden ser modificadas por una de las partes luego de haberse iniciado en contrato.

En relación a los efectos jurídicos se afirma que el “ius variandi” atenta a los principios de inmutabilidad y de rigidez jurídica que debe seguir todo contrato civil y mercantil, porque, en la contratación pública, existe el sometimiento del contratista al interés público obtenido de la requerida flexibilidad del contrato administrativo. La

aplicación del “ius variandi” rompe la con sensualidad del contrato, al permitir la administración, modificar bajo las modalidades previstas por el legislador, las condiciones acordadas por ambos contratantes, de lo cual se sigue.

Por otra parte se considera como consecuencia del “ius variandi” un perjuicio para el contratista ya que una vez celebrado un contrato, legalmente no se puede volver a modificar, es decir elaborar un nuevo contrato; pero por la aplicación de este principio permite modificar en cualquier instancia la ejecución de una obra o lo que está prestando servicios.

En relación a la implementación del “ius variandi” en Ecuador las opiniones son diversas por una parte hay quienes opinan que sería favorable su implementación y por otra también opinan que la entidad de control previo a la celebración del contrato, el SERCOP, o la Municipalidad de Guayaquil GAD; debe detectar la existencia de cláusulas permisivas de discrecionalidad de la entidad contratante y ordenar su eliminación o limitación cuando se tornen abusivas, perjudicando al contratista.

Por ultimo también se afirma que en Ecuador las actuaciones de la Administración Pública contratante que se han llevado a cabo en los contratos públicos han sido abusos de poder para beneficiar al Estado, en perjuicio de los derechos de los contratistas. Este principio más que utilizarse para beneficiar al bien común o a la colectividad se ha utilizado para beneficiar a particulares que tienen un interés directo con las modificaciones de los contratos.

Los contratos administrativos celebrados por los órganos de contratación solo podrán modificarse durante su vigencia cuando así se haya previsto en el pliego de cláusulas administrativas particulares o, excepcionalmente, cuando sea necesario realizar una modificación que no esté prevista en el pliego de cláusulas administrativas particulares, siempre y cuando se cumplan las condiciones que establece en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.

CAPITULO IV

4.1.Conclusiones

Luego de haber culminado la presente investigación se ha llegado a las siguientes conclusiones en relación al tema tratado:

- En relación al proceso de aplicación del Ius variandi en los contratos administrativos que se celebran específicamente en la ciudad de Guayaquil, se pudo concluir que es un proceso muy poco conocido por los funcionarios públicos y más específicamente por los 340 empleados del SERCOP (Servicio Nacional de Contratación Pública), y el GAD del cantón de Guayaquil (Gobierno Autónomo Descentralizado del cantón Guayaquil), ya que al aplicar el instrumento de la encuesta se evidencio que el 67% de estos funcionarios desconocen el principio del ius variandi, así como también se determinó en las entrevistas realizadas que la mayoría de los entrevistados o no conocían este principio o conocían muy poco de él.
- Según el análisis de las doctrinas aquí estudiadas se observó que todas ellas coinciden en que el ius variandi como principio del derecho administrativo, es la potestad que tiene la administración pública para cambiar o modificar las cláusulas establecidas en el contrato administrativo, en virtud del interés del colectivo pero siempre actuando dentro del marco de la legislación vigente. De esta misma manera se destaca que esta potestad le viene dada a la administración pública en virtud que ella actúa en nombre y representación de todos los ciudadanos de un país, por tal razón al contratar con un particular o con una compañía, existe una relación de desigualdad jurídica a su favor la cual está basada en que la administración representa a la colectividad pero al aplicar este principio debe tomarse en cuenta el principio de proporcionalidad.
- El principal efecto jurídico que tiene el ius variandi es la modificación unilateral del contrato administrativo celebrado entre la administración pública y por la otra el contratista, ahora bien esta modificación del contrato debe traer consigo también una modificación presupuestaria de la obra a realizar a los efectos de evitar un desequilibrio económico para el contratista quien de no estar de

acuerdo o considerar que la aplicación del ius variandi le está causando un gravamen irreparable puede acudir a la jurisdicción contenciosa administrativa.

- El desconocimiento de este principio trae como consecuencia la no aplicación de este principio como se evidencio de las entrevistas y encuestas aplicadas que al no tener conocimiento de este principio los funcionarios de la administración pública no lo aplican por tal razón esa potestad de la administración pública es inaplicada en Ecuador.
- A nivel de Latinoamérica se estudió las doctrinas y la forma de aplicación del ius variandi en Argentina, Chile, Colombia y Ecuador, España se evidencio del estudio de este principio que en cada uno de estos países del sur existen estudios, normas y sentencias emanadas de los órganos jurisdiccionales que contemplan este principio pero el mismo es poco aplicable en el contexto Latinoamericano por desconocimiento del mismo.
- Esta investigación presento un carácter novedoso buscando profundizar el conocimiento del ius variandi en Ecuador y parte de Latinoamérica ya que es poca la literatura y material de doctrina que sirve de apoyo al aplicar este principio. En el presente estudio se hizo un análisis detallado para determinar en qué caso es procedente la aplicación del ius variandi y el principio de proporcionalidad al aplicar dicho principio.

4.2.Recomendaciones

Producto del desarrollo de la investigación, análisis, conclusiones, puedo plantear las siguientes recomendaciones:

- ❖ Como principal recomendación en el marco de contratación pública que se expida la reforma la LOSNCP, y se incorpore como principio el lo cual goza de una serie de prerrogativas, entre las que destaca la posibilidad de modificar el objeto del contrato por razones de interés público.
- ❖ En la administración pública ecuatoriana se adopte el régimen jurídico al ius variandi ya que con ello, se estaría legitimando su ejercicio, como también ayudaría a que los servidores públicos cuenten con un respaldo claro que ampare su ejercicio adecuado que no conlleve a usos desmedidos ni vulnerar sus derechos.
- ❖ Para la Función Legislativa, con la vigencia del Código Orgánico Administrativo, deja un gran anhelo de servir como cuerpo normativo completo para los procedimientos administrativos, pues tampoco se ha destinado artículo alguno para las prerrogativas de la administración pública, ni para el ius variandi de manera sistemática y organizada.
- ❖ Para los organismos que conforman la administración pública como tal, centrar sus fortalezas en capacitar a su elemento humano, pues en la praxis no solamente existe lo expresado en la Ley sino que, del derecho administrativo conlleva una serie de características que la hace propia en su especie y dista considerablemente de las demás ramas del derecho, tal es así sus contrataciones y las prerrogativas, que pese al no constar con régimen jurídico, existen y su aplicación no se puede renunciar.
- ❖ Los funcionarios públicos deben concientizarse la gran responsabilidad que pesa sobre sus hombros, pues son el elemento humano con el que la administración pública se expresa, por ende deben optar por un cargo público debe ser para personas preparadas intelectualmente, con vocación de servir a la colectividad, su accionar debe ser ético, evitando abusos de poder y las arbitrariedades que emanan del mal uso de sus potestades.

4.3.Propuesta

Descripción De La Propuesta:

El desarrollo de la investigación, tiene como objeto el estudio profundo del Ius Variandi como excepción aplicada en los contratos administrativos. Por tal razón es de vital importancia el conocimiento de la aplicación de este principio doctrinario en beneficio de materia contractual, principalmente para que los funcionarios de la administración pública, que son los sujetos activos en los procesos de contratación, y a su vez son los que están en la facultad de aplicar este principio. Esto conlleva a un proceso de formación profesional, orientada a la capacitación de los funcionarios, en la incorporación del ius variandi en la LOSNCP y el COA.

Propuesta:



PROPUESTA

EL PLENO CONSIDERANDO

Que, de acuerdo con el Art. 225-227 de la CRE, establece las funciones y los organismos del estado, se relaciona con el Art. 44 del COA, una vez estudiado la aplicación del ius variandi en los contratos administrativos con el fin de evitar nulidades en los contratos se estipula que dicha ley, se incorpore la aplicación del ius variandi como un pliego de cláusula primordial, que será de beneficio al contratista y al Estado, para prestar sus servicios o la ejecución de una obra.

Que, el estudio de la LOSNCP conjuntamente con el COA, se incorpore al ius variandi al Art. 14 Principio de Juridicidad del COA en su segundo inciso que se acogerían a este principio para la modificación del objeto del contrato y los pliegos de cláusulas que se estipulen de manera claras, la aplicación del ius variandi es un principio de derecho

administrativo que constituye una excepción al principio general de los contratos en general, el Ius Variandi como principio excepcional en la aplicación de los contratos debe entenderse como tal y su aplicación no debe realizarse de forma generalizada a todos los contratos de la administración pública, debe entenderse como una excepción bajo determinadas circunstancias.

Que, en la LOSNCP en el Art.4 como un principio, la aplicación del Ius Variandi debe tomarse al interés de la colectividad y de la comunidad en general ya que el objeto primordial de la administración pública es la satisfacción del bien común y no la satisfacción de un interés particular, en el Art.70 la fiscalización de este principio para que no vulneren los derechos del contratista y del contratante.

Que, el ius variandi en la legislación ecuatoriana no se encuentra de una forma directa y específica con principios bien determinados o en algún capítulo de una norma contemplada lo que trae como consecuencia que su aplicación la efectúa el funcionario público a su criterio y no basado en criterios técnicos determinado por normas jurídicas aplicadas al caso concreto.

Que el desconocimiento de este principio de derecho administrativo, trae como consecuencia su aplicación de forma errada puede causar daños patrimoniales a la administración pública, así como también a los sujetos pasivos de esta relación jurídica. El ius variandi como potestad de la administración debe estar delimitado en el marco jurídico ecuatoriano de tal manera que se establezcan las circunstancias específicas que den lugar a su aplicación bajo principios de planificación, transparencia, imparcialidad, responsabilidad, proporcionalidad y buena fe.

Que, el contratista de entrada desconoce las circunstancias de variabilidad del contrato y las modificaciones que puede realizar la administración pública, que el procedimiento para las demandas por acciones en contra de la administración pública siempre resulta en perjuicio de tipo patrimonial para el contratista en el ejercicio de esta facultad el Estado actúa en un plano de superioridad al contratista en consecuencia puede modificar unilateralmente el contrato administrativo.

RESUELVE

Artículo 01; que se agregue en el **Art.4** de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública:

- **Art. 4.- Principios.-** Para la aplicación de esta Ley y de los contratos que de ella deriven, se observarán los principios, *ius variandi* legalidad, trato justo, igualdad, calidad, vigencia tecnológica, oportunidad, concurrencia, transparencia, publicidad; y, participación nacional.
- 4.1. **Ius Variandi:** protestad modificatoria que tiene el estado de manera unilateral en materia contractual.

Artículo 02; que se agregue en el Art. 70 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública:

- **Art.70.- Administración del Contrató.-** Los contratos contendrán estipulaciones específicas relacionadas con las funciones y deberes de los administradores del contrato, así como de quienes ejercerán la supervisión o fiscalización.
- En la aplicación del Ius Variandi, el fiscalizador o supervisor, de la obra o el servicio que presta sea el encargado de verificar las modificaciones que se dan en el contrato.

Artículo 03; que se agregue en el Art. 14 del Código Orgánico Administrativo:

- **Art.14.-Principio de Juridicidad.-** La actuación de la administrativa se somete a la Constitución, a los instrumentos internacionales, a la ley, a los principios a la jurisprudencia aplicables y al presente:
- Que sea sometido a doctrinas en materia contractual, donde se aplique el principio del *ius variandi*, es indispensable en materia contractual.

Disposición final: Las modificaciones de los artículos de las leyes a que hace referencia esta ley entrarán en vigencia a partir de su aprobación y publicación en el Registro Oficial. Es dado y firmado en la ciudad de San Francisco de Quito, en la Sala de Sesiones de H. Asamblea Nacional a los 31 días del Mes de octubre del 2019.

Bibliografía

- Antonio J. Alonso Timón. (2017). Poder de modificación de los contratos públicos (ius variandi). *VLEX España*, 187-208.
- Arana-Muñoz, R. (2018). Derecho Administrativo en el Siglo XXI. *Revista Aragonesa De Administración Pública* , 225-248.
- Arias, F. (2012). *Proyecto de Investigación Científica* (Sexta Edición ed.). Caracas-Venezuela: Episteme. doi:<https://evidencia.com/wp-content/uploads/2014/12/EL-PROYECTO-DE-INVESTIGACION-C3%93N-6ta-Ed.-FIDIAS-G.-ARIAS.pdf>
- Asamblea Nacional Constituyente . (20 de octubre del 2008 R.O. 449). *Artículo 226*. Quito-Ecuador: Constitución de la República del Ecuador.
- Asamblea Nacional Constituyente . (2008). *Artículo 315*. Montecristi: Constitución de la República del Ecuador. Obtenido de https://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_ecu_const.pdf
- Asamblea Nacional Constituyente . (4 de Agosto de 2008). *Artículo 94*. Quito-Ecuador: Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.
- Asamblea Nacional Constituyente . (4 de Agosto del 2008 Sup.R.O. N°395 REFORMADO el 14 de Octubre del 2013 Sup.R.O. N°100). *Artículo 88*. Quito-Ecuador: Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.
- Asamblea Nacional Constituyente. (19 de octubre del 2010). *Artículo 382*. Quito-Ecuador: Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización.
- Asamblea Nacional Constituyente. (2016). *ARTÍCULO 113. QUITO-ECUADOR: REGLAMENTO A LA LEY ORGÁNICA SISTEMA NACIONAL CONTRATACIÓN PÚBLICA*. Recuperado el 02 de 11 de 2019, de [82](https://portal.compraspublicas.gob.ec/sercop/wp-content/uploads/downloads/2016/11/CONTRATO-</p></div><div data-bbox=)

REGLAMENTO_A_LA_LEY_ORGANICA_SISTEMA_NACIONAL_CONTRATACION_PUBLICA.pdf

Asamblea Nacional Constituyente. (2017). *Artículo 125*. Quito-Ecuador: Código Orgánico Administrativo, COA. Recuperado el 02 de 11 de 2019, de <https://www.educacionsuperior.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2014/09/LOSEP.pdf>

Asamblea nacional;. (2016). *Ley Organica del Servicio Publico*. Quito: Asamblea Nacional. Recuperado el 05 de 11 de 2019, de http://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic5_ecu_ane_mdt_4.3_ley_org_ser_p%C3%BAAb.pdf

Ávalos, E., Buteler, A., & Massimino, L. (2014). Derecho Administrativo 1. *Diccionario Jurídico*, 200. Recuperado el 30 de 09 de 2019, de <http://www.diccionariojuridico.mx/definicion/ius-variandi/>

Balbin, C. (2015). *Manual de Derecho Adinistrativo*. Buenos Aires: La Ley. Recuperado el 22 de 10 de 2019, de https://www.academia.edu/34405660/MANUAL_DE_DERECHO_ADMINISTRATIVO_3RA._EDICION_-_CARLOS_BALBIN

Benavides, J. L., & Moreno Cruz, P. (2016). *Contrataciones publicas en America Látina*. Colombia. Recuperado el 16 de 10 de 2019, de <https://books.google.com.ec/books?id=DzWjDwAAQBAJ&pg=PT77&lpg=PT77&dq=casos+de+ius+variandi+en+la+administracion+publica+de+argentina&source=bl&ots=jweV1D49LI&sig=ACfU3U0SnDO2Q1KbEGWS2MizK8dbMbTiaQ&hl=es&sa=X&ved=2ahUKEwiB14KMz6HlAhUszlkKHYMDCfe4FBD0ATAKe>

Caiza Necpas, H. K. (2016). *Las Prerrogativas de la administración Pública ecuatoriana*. Quito Ecuador: UCE.

Calderon, H. (2015). *Teoria General de derecho Administrativo I*. Guatemala: MR Libros. Recuperado el 23 de 10 de 2019, de

http://recursosbiblio.url.edu.gt/publicjlg/biblio_sin_paredes/fac_juri/dere_admin/_I/cap/02.pdf

Calduch Cervera, R. (2014). *Metodos y técnicas de investigación internacional*. (U. C. Madrid, Ed.) *Metodos y técnicas de investigación internacional*, 29. Recuperado el 30 de 10 de 2019, de <https://www.ucm.es/data/cont/docs/835-2018-03-01-Metodos%20y%20Tecnicas%20de%20Investigacion%20Internacional%20v2.pdf>

Cassagne, J. (2014). *LOS CONTRATOS DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA*. Buenos Aires: Perrot. Recuperado el 02 de 11 de 2019, de file:///C:/Users/Los%20Diamont/Downloads/1975_078_411.PDF

Chuc Hernández, D. E. (2017). *El Ius Variandis en la Relación Laboral*. Guatemala: Universidad Rafael Landívar. Recuperado el 15 de 10 de 2019, de <http://recursosbiblio.url.edu.gt/tesisjrce/2017/07/01/Chuc-David.pdf>

Congreso de Colombia. (28 de Octubre de 1993). *Artículo*. Bogota Colombia: Ley Del Estatuto General De Contratación Administrativa.

Constitución De España. (27 de septiembre del 2011). *Artículo 103*. España: Jefatura de Estado.

De la Flor López, C. M. (2017). *El Ius Variandi o poder de dirección tras la reforma laboral del 2012*. Barcelona - España: Universitat Pompeu Fabra. Recuperado el 15 de 10 de 2019, de <https://repositori.upf.edu/bitstream/handle/10230/36545/TFGRLLdelaFlor1617.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Dirección del Trabajo. (2019). *Código del Trabajo* (Vols. ISBN: 978-956-9661-80-8). Chile: Gobierno de Chile. Recuperado el 22 de 10 de 2019, de https://www.dt.gob.cl/portal/1626/articles-95516_recurso_2.pdf

Española, R. A. (2014). *Diccionario de la Lengua Española*. Madrid: S.L.U. Espasa Libros.

- Fernández Ruiz, J. (2016). El Contrato Administrativo. (B. J. México, Ed.) *UNAM*, 01. Recuperado el 16 de 10 de 2019, de <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/9/4455/10.pdf>
- García de Enterría, E. y. (2017). *Curso de Derecho Administrativo, Tomo I*. Madrid, España: Civitas. Obtenido de [file:///C:/Users/uss/Desktop/Dialnet-LaFiguraDelContratoAdministrativo-2113075%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/uss/Desktop/Dialnet-LaFiguraDelContratoAdministrativo-2113075%20(1).pdf)
- García de Enterría, E. y. (2017). *Derecho Administrativo, Tomo I*. Madrid, España: Civitas. Obtenido de [file:///C:/Users/uss/Desktop/Dialnet-LaFiguraDelContratoAdministrativo-2113075%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/uss/Desktop/Dialnet-LaFiguraDelContratoAdministrativo-2113075%20(1).pdf)
- Gordillo, A. (2015). *Derecho Administrativo de la Economía*. Buenos Aires: Macci. Recuperado el 23 de 10 de 2019, de https://www.gordillo.com/pdf_tomo9/libroi/capitulo4.pdf
- Gordillo, A. (2017). *Tratado de Derecho Administrativo*. Buenos Aires: Fundación Derecho Administrativo. Recuperado el 16 de 10 de 2019, de https://www.gordillo.com/pdf_tomo1/tomo1.pdf
- Hutchinson, Tomas. (2014). Derecho Administrativo Concepto y Naturaleza. *Revista de Derecho Administrativo*, 14. Obtenido de [file:///C:/Users/uss/Desktop/Dialnet-ElDerechoAdministrativoConceptoYNaturaleza-5110144%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/uss/Desktop/Dialnet-ElDerechoAdministrativoConceptoYNaturaleza-5110144%20(1).pdf)
- Jorge, F. (2016). *Grandes Temas constitucionales Derecho Administrativo*. México: Instituto Nacional de Estudios Históricas de las Revoluciones de México. Recuperado el 16 de 10 de 2019, de <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/9/4455/16.pdf>
- Ley N°19.886 Bases Sobre Contratos Administrativos De Suministro y Prestación de Servicios. (2004). *Artículo 13*. Chile: Congreso Nacional .
- Loo Gutiérrez, M. (2018). *Posicionamiento dogmático de la actividad contractual de la Administración del Estado*. Chile: Pontificia Universidad Católica de Valparaíso.

Recuperado el 15 de 10 de 2019, de <https://scielo.conicyt.cl/pdf/rdpucv/n50/0718-6851-rdpucv-50-00129.pdf>

Morales, J., Lenin, M., & Silva, I. (2015). *Temas del Derecho Administrativo*. Ecuador. Recuperado el 15 de 10 de 2019, de <http://www.dspace.uce.edu.ec/bitstream/25000/13413/1/Temas%20de%20derecho%20administrativo.pdf>

Ordenamiento Jurídico Español. (26 de febrero del 2014). *Artículo 205*. España: Ley de Contratos del Sector Público.

Orozco Alvarado, J. C., & Díaz Pérez, A. A. (2018). Cómo redactar los antecedentes de. *Revista electronica de conocimientos, saberesy prácticas, 01(02)*, 04. doi: <https://doi.org/10.30698/recsp.v1i2.13>

Ossa, J. (2015). *Derecho Administrativo Sancionador*. Bogota: Temis.

Paccha Soto, V. d. (2015). *EL PRINCIPIO DEL JUS VARIANDI EN LOS CONTRATOS DE TRABAJO*. Colombia: Universidad de Loja. Obtenido de <http://dspace.unl.edu.ec:9001/jspui/bitstream/123456789/8607/1/Ver%C3%B3nica%20del%20Rosario%20Paccha%20Soto.pdf>

Pérez Almeneiro, A. M. (21 de 07 de 2014). La administración pública y su relación con el Estado. *Gestiopolis*, 01. Recuperado el 30 de 09 de 2019, de <https://www.gestiopolis.com/la-administracion-publica-su-relacion-con-el-estado/>

Portillo, A. (1989). Corte Suprema De Justicia de la Nación. *Defensoria del Pueblo*, 312-496.

Pulido Polo, M. (2015). Ceremonial y protocolo: métodos y técnicas de investigación científica. (U. d. Venezuela, Ed.) *Opción*, vol. 31(núm. 1), 06. Recuperado el 30 de 10 de 2019, de <https://www.redalyc.org/pdf/310/31043005061.pdf>

Reglamento de la Ley N° 19.886 de Bases sobre Contratos Administrativos de Suministro y Prestación de Servicios. (2004). *Artículo 77-19*. Chile : Congreso Nacional.

Reglamento de la Ley N° 19.886 de Bases sobre Contratos Administrativos de Suministro y Prestación de Servicios. (2004). *Artículo 79*. Chile: Congreso Nacional .

Regueira, E. A., & otros, C. M. (2017). *Contratos de la Administración: teoría y práctica* (Vols. ISBN 978-987-42-6297-4). Buenos Aires - Argentina, Buenos Aires, Argentina: Imprenta Ya SRL. Recuperado el 16 de 10 de 2019, de http://www.derecho.uba.ar/docentes/pdf/2018_contratos-de-la-administracion-e-book.pdf

Sampieri, T. (28 de Mayo de 2015). *Enfoque cuantitativo* . Obtenido de Enfoque cuantitativo:
<https://humanidades2osneideracevedo.wordpress.com/2015/05/28/enfoque-cuantitativo/>

Sentencia N° 322/2017, 322/2017 (Tribunal Superior de Justicia de Madrid Sala de lo Contencioso-Administrativo 19 de 04 de 2017). Recuperado el 24 de 10 de 2019, de
<http://www.poderjudicial.es/search/openCDocument/58390c5d580b98efc13003b2ec45c8c45a7d182930f85c64>

Shimabukuro , N. (2015). El Principio de Mutabilidad o Flexibilidad en la Modificación del Contrato de Concesión de Servicios Públicos y Obras Públicas de Infraestructura Suscrito en el Marco Jurídico de Asociaciones Público Privadas. *Revista Derecho & Sociedad*, 16. Recuperado el 21 de 10 de 2019, de <file:///C:/Users/uss/Desktop/mutabilidad%20de%20los%20contratos.pdf>

Trelles de Belaunde, O. (S/F). El contrato administrativo, el contrato ley - y los contratos de conseción de los servicios públicos. *Themis* 44. Recuperado el 30 de 09 de

2019, de file:///C:/Users/user/Downloads/Dialnet-ElContratoAdministrativoElContratoLeyYLosContratos-5110287.pdf

Valle, A. (1991). *Productividad: Las visiones neoclásica y marxista*. México, D.F. : UNAM.

Villalón, J. C. (2015). *La Metodología de la Investigación en el Derecho del Trabajo*. España: Temas Laborales núm. 132/2016. Págs. 73-121. doi:file:///C:/Users/user/Downloads/Dialnet-LaMetodologiaDeLaInvestigacionEnElDerechoDelTrabaj-5446475.pdf

Viteri Llerena, H. W., & Albán Guato, K. A. (2019). *El ius variandi en la administración pública ecuatoriana: un análisis comparado de su régimen jurídico en América Latina*. Ecuador: Universidad central del Ecuador. Recuperado el 15 de 10 de 2019, de <http://www.dspace.uce.edu.ec/handle/25000/18171>