

La terminación del contrato administrativo por “circunstancias técnicas o económicas imprevistas”: equilibrio económico y el deber de compensación

Termination of Administrative Contracts on Grounds of “Unforeseen Technical or Economic Circumstances”: Economic Equilibrium and the Duty to Indemnify

FÉLIX IVÁN REYES CHÉVEZ*

CARLOS ELÍAS CORREA GARCÍA**

Recibido / Received: 26/01/2026

Aceptado / Accepted: 15/04/2026

DOI: <https://doi.org/10.18272/ulr.v13i.4193>

Citación:

Reyes, Félix y Carlos Correa. “La terminación del contrato administrativo por “circunstancias técnicas o económicas imprevistas”: equilibrio económico y el deber de compensación”. *USFQ Law Review*, vol. 13, n°. 1. (Junio de 2026): <https://doi.org/10.18272/ulr.v13i.4193>.

* Coronel & Pérez, Socio, Av. 9 de Octubre y Malecón, Edificio La Previsora, Guayaquil, Guayas, Ecuador. Abogado por la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales de la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil. Correo electrónico: freyes@coronelyperez.com. ORCID ID: 0009-0002-8912-7499.

** Coronel & Pérez, Abogado, Av. 9 de Octubre y Malecón, Edificio La Previsora, Guayaquil, Guayas, Ecuador. Abogado por la Facultad de Derecho, Política y Desarrollo de la Universidad de Especialidades Espíritu Santo (UEES). Correo electrónico: cecorreagarcia@gmail.com. ORCID ID: 0000-0002-4225-2447.

RESUMEN

El presente artículo examina el régimen ecuatoriano de terminación unilateral de los contratos administrativos relativo a “circunstancias técnicas o económicas imprevistas” de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, figura que resulta equiparable a la terminación “por razones de conveniencia” o “por interés público” reconocida en otros ordenamientos. El trabajo sostiene que dicho régimen, en su configuración actual, genera un riesgo significativo de producir un daño injusto al contratista, al no definir de manera clara ni el alcance del deber de compensación ni el cauce jurídico-procesal idóneo para hacerlo efectivo. Sobre esta base, el artículo analiza: (i) la noción de contrato administrativo conforme al derecho ecuatoriano y el principio de equilibrio económico-financiero, esencial en la contratación pública; (ii) las potestades exorbitantes de la Administración, en particular aquella que le permite dar por terminado unilateral y anticipadamente un contrato administrativo —con especial atención a la causal antes mencionada y a los fundamentos del deber indemnizatorio destinado a compensar al contratista frente a la activación de dicha causal—; y (iii) las principales vías de reclamación actualmente disponibles para el contratista, poniendo de relieve la incertidumbre que caracteriza al sistema vigente y los obstáculos a los que se enfrenta cada alternativa.

PALABRAS CLAVE

Contratos administrativos; potestades exorbitantes; terminación unilateral; terminación por conveniencia; equilibrio económico-financiero

ABSTRACT

This article examines the Ecuadorian legal regime governing the unilateral termination of administrative contracts concerning “unforeseen technical or economic circumstances” of the Organic Law of the National Public Procurement System, a provision comparable to termination on grounds of “convenience” or “public interest” as recognized in other legal systems. This article argues that this regime, in its current design, entails a significant risk of causing unjust harm to the contractor, as it fails to clearly define either the scope of the State’s duty to compensate or the appropriate legal-procedural mechanism to make such compensation effective. On this basis, the article analyzes: (i) the notion of an administrative contract under Ecuadorian law and the principle of economic-financial equilibrium, which is essential in public procurement; (ii) the Administration’s exorbitant prerogatives and, in particular, the one that allows it to unilaterally and prematurely terminate an administrative contract—with special attention to the aforementioned ground and to the foundations of the indemnification duty aimed at compensating the contractor when such ground is invoked—and (iii) the main avenues of claim currently available to the contractor, highlighting the uncertainty that characterizes the existing system and the obstacles each alternative faces.

KEY WORDS

Administrative contracts; exorbitant prerogative; unilateral termination; termination on grounds of convenience; economic-financial equilibrium

1. INTRODUCCIÓN

Es uno de los principios más básicos del derecho patrimonial ecuatoriano que todo daño injusto debe ser reparado por quien lo provoca¹. En el ámbito de la responsabilidad contractual, este principio se traduce en que el deudor debe responder por los daños ciertos y directos que sean la consecuencia inmediata de su incumplimiento². Así, si una de las partes decide terminar de forma prematura e injustificada un contrato, sin estar facultada para ello, será responsable por los perjuicios derivados de esa decisión.

Sin embargo, a la luz de la legislación ecuatoriana en materia de contratación pública, ese principio —que responde a exigencias elementales de la justicia conmutativa— no parece aplicarse en todos los casos, o al menos no con la claridad necesaria. En este artículo académico identificamos ciertas situaciones en las que, cuando la Administración termina unilateral y anticipadamente un contrato público, podría no responder por los daños que cause a su contraparte privada.

Esto ocurre, en concreto, frente al numeral 7 del artículo 108 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública (en adelante LOSNCP)³, que permite a la Administración “declarar terminado anticipada y unilateralmente el contrato cuando, ante circunstancias técnicas o económicas imprevistas o de caso fortuito o fuerza mayor, debidamente comprobadas, el contratista no hubiere accedido a terminar de mutuo acuerdo el contrato”⁴. La primera parte de esta causal, que se refiere al acaecimiento de “circunstancias técnicas o económicas imprevistas”, se asemeja —a criterio nuestro— a lo que en otras

1 Ese principio, conocido como principio de reparación integral (o *restitutio in integrum*) suele derivarse en el derecho ecuatoriano, tradicionalmente, del artículo 2229 del Código Civil, que dispone: “[p]or regla general todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona debe ser reparado por ésta”. Ver Código Civil, Registro Oficial Suplemento 46, 24 de junio de 2005, artículo 2229.

2 En general, bajo el derecho ecuatoriano, la responsabilidad contractual se produce cuando el daño se ha originado como consecuencia del incumplimiento de una obligación establecida en un contrato. Para que proceda la obligación de indemnizar por responsabilidad contractual deben cumplirse cuatro requisitos: (i) debe existir el incumplimiento doloso o culpable de una obligación contractual; (ii) el deudor debe estar constituido en mora; (iii) debe haber un daño; y (iv) debe haber una relación o nexo de causalidad entre el incumplimiento de la obligación y el daño. En el ámbito contractual, la culpa se presume. Esto quiere decir que no es necesario que el acreedor demuestre la negligencia del deudor, sino que es este quien debe probar que actuó con la diligencia debida y que no incurrió en ninguna conducta culpable. De esta manera, una vez incumplida una obligación contractual, es el demandado el que tiene que acreditar que obró con la debida diligencia. Ver Arturo Alessandri, Manuel Somarriva, y Antonio Vodanovic, *Tratado de las obligaciones*, volumen II (Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 2015), 264.

3 En el derecho ecuatoriano, los contratos (i) celebrados por entidades estatales, así como aquellos celebrados por entidades privadas cuya composición accionaria es mayoritariamente pública o que, en su caso, administran fondos públicos y (ii) cuyo objeto consiste en la adquisición o arrendamiento de bienes, la ejecución de obras o la prestación de servicios están regidos por la LOSNCP. Esta ley, junto con su Reglamento y la normativa secundaria que la desarrolla, establece el marco jurídico aplicable al ejercicio de la actividad de la Administración en el contexto de la contratación pública.

4 Ver LOSNCP, Registro Oficial n.º 395, 4 de agosto de 2008, artículo 108.7.

jurisdicciones se conoce como “terminación por razones de conveniencia” o “por interés público” y constituye el objeto esencial de nuestra investigación.

Bajo la LOSNCP, las partes contractuales disponen, en primer lugar, de un mecanismo prelitigioso destinado a procurar que, cuando concurren tales circunstancias, se alcance una terminación de “mutuo acuerdo” del contrato⁵. De llegar a un acuerdo, las partes deben además llevar a cabo la liquidación de los valores correspondientes, de modo que cualquier deuda quede saldada; es decir, que, al liquidarse el contrato, la Administración pague al contratista los valores a los que este último tenga derecho, en caso de que aquella haya decidido activar la terminación conforme a la causal prevista en el artículo 108.7.

Sin embargo, la LOSNCP no contempla un mecanismo de remediación sustantiva que garantice que, si no se alcanza un acuerdo mutuo —escenario que, dicho sea de paso, es bastante plausible dada la asimetría de poder que normalmente existe entre la Administración y el contratista—, se preserve el equilibrio económico-financiero del contrato aun frente a la decisión de terminarlo; ello implica, fundamentalmente, que se asegure una reparación completa y adecuada a favor del contratista.

Si se acude supletoriamente al régimen general del derecho administrativo o, tratándose de una relación cuyo origen es contractual, al derecho común —regido principalmente por el Código Civil—, creemos que las alternativas disponibles para que el contratista privado exija una remediación por los daños que hubiera sufrido presentan algunos riesgos significativos, al punto de que dicho contratista podría quedar sin la reparación debida. A nuestro juicio, ello constituiría una consecuencia social y económicamente indeseable, además de injusta desde el plano jurídico.

Por tal razón, sostenemos que es necesario construir, desde el derecho de la contratación pública, una solución —ya sea normativa o jurisprudencial— que garantice la indemnidad del contratista afectado por la terminación unilateral y anticipada de un contrato sometido a la LOSNCP bajo la causal de “circunstancias técnicas o económicas imprevistas”.

Con eso en mente, la estructura de este artículo se organiza en tres secciones:

- i. La primera, dedicada a analizar, por un lado, el concepto de contrato administrativo conforme al derecho ecuatoriano y, por otro, el principio de equilibrio económico-financiero, esencial para los contratos públicos regidos por la LOSNCP y que, además, servirá como parámetro para examinar la juridicidad del derecho del contratista privado a reclamar por los daños que la terminación

5 Id., artículo 107.

- unilateral y anticipada pudiera haberle ocasionado.
- ii. La segunda, examina la potestad exorbitante de la Administración para terminar unilateral y anticipadamente un contrato administrativo, en particular la causal que hemos comentado previamente: la terminación por “circunstancias técnicas o económicas imprevistas”.
 - iii. La última sección, explora las vías actualmente disponibles para que el contratista privado reclame una reparación en caso de que la terminación decidida por la Administración, bajo la causal antes indicada, le haya ocasionado un daño; así como los riesgos y problemas que advertimos en cada una de ellas y que, en nuestra opinión, podrían conducir en última instancia a que el contratista no quede indemne, sino que deba cargar —de manera injusta, a nuestro criterio— con las consecuencias lesivas de una terminación motivada en circunstancias, técnicas o económicas, que resultan de conveniencia para la Administración.

Al final hemos incorporado también una brevísima sección propositiva que contiene una propuesta de solución jurídica a la problemática identificada —la cual debe entenderse, desde luego, como una opinión de los autores abierta a discusión, a un análisis riguroso por parte de la doctrina administrativista y a su mejora continua a través de un proceso dialógico— junto con una sección de conclusiones en la que se sintetizan los principales hallazgos de este trabajo académico.

2. EL CONTRATO ADMINISTRATIVO Y EL PRINCIPIO DE EQUILIBRIO ECONÓMICO-FINANCIERO EN EL DERECHO ECUATORIANO

2.1. EL CONTRATO ADMINISTRATIVO COMO INSTRUMENTO PARA LA SATISFACCIÓN DE LAS NECESIDADES PÚBLICAS

El Estado moderno depende, en gran medida, de la contratación administrativa. A través de ella colabora con actores privados para asegurar la prestación de bienes y servicios públicos. De este modo, el sector privado puede asumir funciones que el Estado no está en capacidad de emprender por sí mismo o que realizaría de manera menos eficiente. Puede afirmarse, por ello, que la contratación administrativa es, ante todo, una herramienta económica destinada a promover el uso eficiente de los recursos públicos. Sin contratos administrativos, el Estado simplemente no podría atender las necesidades de una sociedad contemporánea compleja o lo haría de manera ineficiente a un mayor costo para los administrados —lo cual, bajo la lógica económica y el sentido común, es una consecuencia altamente indeseable—.

Dicho lo anterior, es preciso preguntarse: ¿qué se entiende, bajo la ley ecuatoriana, por contrato administrativo? Según el artículo 125 del Código Orgánico Administrativo (en adelante COA), nos encontramos ante un contrato administrativo cuando existe un “acuerdo de voluntades productor de efectos jurídicos, entre dos o más sujetos de derecho, de los cuales uno ejerce una función administrativa”⁶. De manera prácticamente idéntica, el artículo 75 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva (en adelante ERJAFE) señala que un contrato administrativo “[e]s todo acto o declaración multilateral o de voluntad común; productor de efectos jurídicos, entre dos o más personas, de las cuales una está en ejercicio de la función administrativa”⁷.

A partir de estas definiciones podemos identificar con claridad dos elementos comunes a los contratos administrativos según la ley ecuatoriana: (i) por un lado, la existencia de un “acuerdo de voluntades” o una “declaración de voluntad común”, productora de efectos jurídicos; (ii) por otro, la intervención de una entidad que actúa en virtud del ejercicio de una “función administrativa”.

El primero de estos elementos permite corroborar que, bajo el derecho ecuatoriano, los contratos administrativos son auténticos contratos. Esto implica que constituyen actos jurídicos bilaterales que reflejan un “curso real de voluntades” entre las partes intervinientes y que, en consecuencia, generan obligaciones para ellas⁸. El segundo elemento de la definición —la exigencia de que uno de los intervinientes ejerza funciones administrativas— no resulta suficiente, al menos por sí solo, para determinar con certeza que estamos frente a un contrato administrativo. Ello se explica porque la doctrina ha reconocido la existencia de otras modalidades contractuales empleadas por la Administración y las entidades que la conforman que, sin embargo, no ostentan la naturaleza de contratos administrativos en sentido estricto. Nos referimos a los denominados contratos de derecho privado celebrados por la Administración; esto es, aquellos contratos suscritos por entidades que ejercen funciones administrativas, pero que, en atención a su objeto y naturaleza, no pueden calificarse como contratos administrativos propiamente dichos —razón por la cual se rigen por las normas del derecho común y no por el régimen especial de la contratación administrativa—⁹.

6 Ver COA, Segundo Registro Oficial Suplemento n.º 31, 7 de julio de 2017, artículo 125.

7 Ver Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, Decreto Ejecutivo 2428, Registro Oficial 536, 18 de marzo de 2002, artículo 75.

8 En ese sentido, el artículo 1453 del Código Civil ecuatoriano establece que “[l]as obligaciones [pueden nacer] [...] del curso real de las voluntades de dos o más personas, como en los contratos o convenciones [...]”. Ver Código Civil, Registro Oficial Suplemento 46, 24 de junio de 2005, artículo 1453.

9 Al respecto, el jurista Juan Alfonso Santamaría Pastor explica que, en España, “[e]l sistema legal se encuentra asentado sobre una [...] cuestión básica, la distinción entre contratos administrativos y privados de las Administraciones públicas”. A su vez, el administrativista argentino Juan Carlos Cassagne dice que “[l]a existencia de contratos de la Administración parcialmente regidos por el derecho privado es, por lo general, propugnada por la doctrina nacional y extranjera”. Ver Juan Alfonso Santamaría Pastor, *Principios de derecho administrativo general*, tomo II (Madrid: Lustel, 2016), 178; ver también Juan Carlos Cassagne, *El contrato administrativo* (Buenos Aires: LexisNexis / Abeledo-Perrot, 2005), 38.

A la luz de tal insuficiencia, la doctrina ha desarrollado criterios adicionales para identificar cuándo nos encontramos, efectivamente, ante un contrato administrativo. Uno de los más aceptados es el que pone el acento en el objeto o en la finalidad del contrato celebrado por la entidad que ejerce funciones administrativas: este debe orientarse a la “satisfacción de necesidades públicas” (v. gr., la ejecución de una obra pública o la prestación de un servicio público)¹⁰. Desde esta perspectiva, los contratos administrativos se conciben como instrumentos que facilitan la colaboración entre la Administración pública y los particulares con miras a cumplir directamente los “fines públicos” del Estado; es decir, a satisfacer los intereses de la colectividad a la que sirve. Esta perspectiva resulta, por todo lo demás, plenamente coherente con el ordenamiento jurídico ecuatoriano. La Constitución del Ecuador concibe a la administración pública como un “servicio a la colectividad”¹¹, y establece como deber primordial del Estado garantizar los derechos¹², entre ellos el acceso a bienes y servicios de calidad, prestados con eficiencia, eficacia y buen trato¹³. En esa misma línea, la LOSNCP orienta la contratación pública a la satisfacción de necesidades ciudadanas y del interés general y califica expresamente a los contratos celebrados por las entidades contratantes como contratos administrativos¹⁴.

De este modo, no cabe duda de que, en el derecho ecuatoriano, los contratos administrativos tienen tal calidad no solo en virtud de que uno de los contratantes ejerza funciones administrativas, sino, primordialmente, porque su *raison d'être* se encuentra incardinada en la consecución de los fines públicos del Estado; esto es, el servicio a la colectividad y la satisfacción de necesidades de la ciudadanía y del interés general. Ello se manifiesta especialmente en los contratos sometidos a la LOSNCP.

Ahora bien, la naturaleza particular de la contratación administrativa, orientada a la satisfacción de necesidades públicas, justifica la existencia de un régimen jurídico especial.

10 En esa línea, Miguel Marienhoff, uno de los tratadistas más reconocidos en la materia, sostiene que existe un contrato administrativo cuando la prestación a cargo del contratista se vincula directa e inmediatamente con alguno de los fines públicos propios del Estado. A su turno, Cassagne señala que “[e]n 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 [...]”. Ver Miguel S. Marienhoff, *Tratado de derecho administrativo*, tomo III (Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1978); ver también Miguel S. Marienhoff, *Tratado de derecho administrativo*, tomo IV (Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1978); ver también Cassagne, *El contrato administrativo*, 21.

11 En efecto, el artículo 227 de la Constitución reconoce de manera expresa que “[l]a administración pública constituye un servicio a la colectividad [...]”. Ver Constitución de la República del Ecuador, Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008, artículo 227.

12 Id., artículo 11.9

13 Id., artículo 66.25.

14 En efecto, en cuanto al ámbito de aplicación de la LOSNCP —cuyo artículo 1 señala que su finalidad es la “adquisición de] bienes, obras, servicios y consultorías, para la satisfacción de necesidades de la ciudadanía y del interés general”— el artículo 74 de la misma ley aclara que “[l]os contratos a los que se refiere esta Ley celebrados por las Entidades Contratantes son contratos administrativos”. Ver LOSNCP, Registro Oficial 395, 4 de agosto de 2008, artículo 74.

En efecto, los contratos administrativos se diferencian de los contratos regidos por el derecho común principalmente porque están sometidos a un régimen caracterizado por la existencia de prerrogativas unilaterales a favor de la Administración, las cuales son abiertamente contrarias al principio de igualdad que normalmente rige en las relaciones contractuales privadas. Estas prerrogativas se conocen como potestades exorbitantes. Dichas potestades confieren a la Administración facultades que exceden aquellas que corresponderían a una parte privada en un contrato regido por el derecho común.

En Ecuador, la Corte Nacional de Justicia ha manifestado que estas prerrogativas son inherentes a las relaciones contractuales administrativas y se derivan directamente de la prevalencia del interés público en este tipo de vínculos, así como del hecho de que una de las partes es siempre una entidad que actúa en ejercicio de una función administrativa y que, por lo mismo, dispone de poderes que exceden los de un contratante privado. Por ejemplo, en *Duchi Brito c. GAD Municipal de Tiwintza*, la Corte Nacional reconoció que “[u]n contrato administrativo presenta caracteres que le son propios: desigualdad de las partes, prerrogativas especiales correspondientes a la administración durante el lapso de ejecución y vigencia del contrato, finalidad propia de la administración pública, y otros”¹⁵.

Bajo el derecho ecuatoriano, existen dos mecanismos de fijación de las potestades exorbitantes. Por un lado, en ciertos casos, la ley confiere a las entidades administrativas estas prerrogativas de manera directa y expresa, determinando su alcance y contenido de forma clara. Y, por otro, en el resto de los casos, la ley puede reconocer la existencia de prerrogativas adicionales, pero deja su configuración concreta a lo que las partes pacten en el respectivo contrato administrativo. Esto último se materializa mediante la inclusión de las denominadas cláusulas exorbitantes, que la jurisprudencia nacional ha identificado como uno de los elementos característicos de los contratos administrativos. Así, por ejemplo, en *Consorcio Urbanizaciones y Construcciones CCV Cía. Ltda. y Asociados c. Municipio de Cuenca*, la antigua Corte Suprema de Justicia expresó que “es indudable que en el contrato administrativo se incluyen cláusulas, que los autores llaman exorbitantes, por cuanto establecen facultades especiales para la entidad pública contratante y que no se incluyen en los contratos que se celebran entre particulares, y cuya justificación es, sin duda, la protección del interés público”¹⁶.

15 Ver *Duchi Brito c. GAD Municipal de Tiwintza*, Corte Nacional de Justicia, Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo, Resolución 710-2017, 22 de junio de 2017, Registro Oficial 93, 29 de enero de 2021; ver también Eduardo García de Enterría y Tomás-Ramón Fernández, *Curso de derecho administrativo*, tomo I (Madrid: Civitas, 1993).

16 Ver *Consorcio Urbanizaciones y Construcciones CCV Cía. Ltda. y Asociados c. Municipio de Cuenca*, Corte Suprema de Justicia, Primera Sala de lo Civil y Mercantil, Resolución 31-99, 4 de marzo de 2004, Registro Oficial 414, 6 de septiembre de 2004.

La ley ecuatoriana reconoce, al menos, cinco manifestaciones evidentes de prerrogativas exorbitantes que sitúan a la Administración en una posición de supremacía frente al contratista privado. Tales son (i) la terminación unilateral y anticipada del contrato¹⁷, (ii) la modificación unilateral de sus términos o *ius variandi*,¹⁸ (iii) la imposición de sanciones o multas contractuales¹⁹, (iv) la suspensión de la ejecución del contrato²⁰ y (v) la facultad de fiscalización y control sobre el cumplimiento del contrato²¹. La doctrina reconoce, además, la alteración de las condiciones contractuales mediante actos normativos de carácter general (el denominado hecho del príncipe o *factum principis*) como otra manifestación de las potestades exorbitantes de la Administración²².

En este artículo nos centraremos exclusivamente en la primera de estas prerrogativas, que constituye, a criterio de muchos, la expresión más clara del ejercicio de los poderes exorbitantes de la Administración en el derecho ecuatoriano. Así lo reconoció la antigua Corte Suprema de Justicia, por ejemplo, en *UMACPA c. INECEL*, al señalar que la potestad de terminación unilateral y anticipada constituye “una institución propia del contrato administrativo, que sólo se explica en él”²³.

2.2. EL PRINCIPIO DE EQUILIBRIO ECONÓMICO-FINANCIERO EN LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

Como vimos, las potestades exorbitantes son una manifestación de la asimetría que existe en el contrato administrativo entre una de las partes —la Administración— y la otra —el contratista privado—. La mayoría de ellas tiene, además, la particularidad de que su ejercicio altera el régimen prestacional para el cual el contrato fue concebido por ambas partes en un inicio y que, precisamente, las motivó a vincularse. Dicho de otro modo, el ejercicio de las potestades exorbitantes de la Administración alterará la economía del contrato y lo hará siempre en desmedro de la parte contratista, ya que es la

17 Ver LOSNCP, Registro Oficial 395, 4 de agosto de 2008, artículo 108; ver también Reglamento de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, Decreto Ejecutivo 193, Noveno Registro Oficial Suplemento 153, 28 de octubre de 2025, artículo 408.

18 Ver LOSNCP, Registro Oficial 395, 4 de agosto de 2008, artículos 96-105; ver también Reglamento de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, Decreto Ejecutivo 193, Noveno Registro Oficial Suplemento 153, 28 de octubre de 2025, artículos 380-405.

19 Ver LOSNCP, Registro Oficial 395, 4 de agosto de 2008, artículo 82.4; ver también Reglamento de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, Decreto Ejecutivo 193, Noveno Registro Oficial Suplemento 153, 28 de octubre de 2025, artículos 375-377.

20 Ver Reglamento de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, Decreto Ejecutivo 193, Noveno Registro Oficial Suplemento 153, 28 de octubre de 2025, artículos 356-358.

21 Ver LOSNCP, Registro Oficial 395, 4 de agosto de 2008, artículo 92; ver también Reglamento de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, Decreto Ejecutivo 193, Noveno Registro Oficial Suplemento 153, 28 de octubre de 2025, artículos 359-363.

22 Ver Pedro J. J. Coviello, “El contrato administrativo: ¿*Lex inter partes* o *ius variandi*?”, *Derecho PUCP*, n.º 66 (2011), <https://doi.org/10.18800/derechopucp.201101.007>; ver también Juan Carlos Flores Rivas, “Revisión de los contratos administrativos: El adecuado equilibrio entre potestades exorbitantes y los derechos contractuales”, *Revista de Derecho (Valparaiso)*, n.º 53 (2019), <https://doi.org/10.4067/S0718-68512019005000403>; ver también Cassagne, *El contrato administrativo*.

23 Ver *UMACPA c. INECEL*, Corte Suprema de Justicia, Sala de lo Contencioso Administrativo, Resolución 254-97, 19 de febrero de 1999, Registro Oficial Suplemento 214, 17 de junio de 1999.

Administración la facultada para ejercer estas prerrogativas —que, por lógica, activará cuando le resulten convenientes para sí y para los fines públicos que persigue— y es el contratista quien debe soportar las consecuencias de su ejercicio.

Sin embargo, dado que, como dijimos, los contratos administrativos continúan siendo verdaderos contratos, les resultan aplicables las reglas de justicia propias de la naturaleza que les es inherente y que contempla y desarrolla el derecho común. Así, cuando el contrato administrativo tenga naturaleza bilateral y conmutativa²⁴, tales contratos generarán obligaciones recíprocas entre las partes y, justamente por ese carácter conmutativo, deberán mantener la correspondencia de prestaciones en favor de la equidad y del equilibrio contractual. Ello responde a las exigencias de lo que, desde la doctrina civilista, se conoce como el principio de equivalencia de las prestaciones²⁵, concebido para garantizar la justicia conmutativa entre las partes y que exige, en esencia, preservar el equilibrio en las prestaciones asumidas por cada una de ellas²⁶.

La doctrina administrativa se ha pronunciado de manera amplia en el sentido de que los contratos administrativos, por la naturaleza que hemos señalado, están sujetos a las exigencias de la justicia conmutativa²⁷. Y precisamente la aplicación de dicha justicia ha llevado a que muchos reconozcan que, cuando se producen alteraciones en el equilibrio de las prestaciones contractuales

24 El Código Civil ecuatoriano prevé que, cuando un contrato genera obligaciones recíprocas para ambas partes, se trata de un contrato bilateral, y que, cuando este es oneroso, reviste además un carácter conmutativo. Conforme al artículo 1457 del Código Civil, son conmutativos aquellos contratos en los cuales “cada una de las partes se oblig[a] a dar o hacer una cosa que se mire como equivalente a lo que la otra parte debe dar o hacer a su vez”. Ver Código Civil, Registro Oficial Suplemento 46, 24 de junio de 2005, artículo 1457.

25 Ver Patricia López Díaz, “El principio de equilibrio contractual en el Código Civil chileno como fundamento de algunas instituciones del moderno derecho de las obligaciones en la dogmática nacional”, *Revista Chilena de Derecho Privado*, n.º 25 (2015), <https://doi.org/10.4067/S0718-80722015000200004>; ver también César Carranza Álvarez, “La justicia contractual en el contrato de hoy”, *Boletín del Ministerio de Justicia* 62, n.º 2057 (2008).

26 Como explica el profesor François Chénéde, el derecho de las obligaciones —y, en particular, el de los contratos— ha sido tradicionalmente concebido como un derecho de las conmutaciones, regido primordialmente por la justicia conmutativa. Aunque este entendimiento puede ser —y ha sido— objeto de matices y cuestionamientos por el propio autor, lo cierto es que encuentra su fundamento clásico en el análisis del libro V de la *Ética a Nicómaco* de Aristóteles. En efecto, desde la Antigüedad se ha sostenido que la justicia conmutativa exige, en el marco de los intercambios voluntarios, preservar el equilibrio de las prestaciones. Así, Aristóteles afirma que la reciprocidad constituye la base de los intercambios y que “en las relaciones entre individuos, lo justo es una igualdad y lo injusto una desigualdad” (*Ética a Nicómaco*, 5.4, 1132a1), así como que “todas las cosas que se intercambian deben ser, de algún modo, comparables” (*Ética a Nicómaco*, 5.5, 1133a19). Ver François Chénéde, “Las conmutaciones en el derecho privado: Contribución a la teoría general de las obligaciones”, *Revista Chilena de Derecho Privado*, n.º 18 (julio 2012): 123-148, <https://doi.org/10.32995/S0718-80722012292>; ver también Aristóteles, *Ética a Nicómaco*, trad. Julián Pallí Bonet (Barcelona: Gredos, 2014), V, 1132a-1133a.

27 Al respecto, Juan Carlos Cassagne sostiene que la relación jurídica entre el contratista privado y la Administración, en tanto implica el cumplimiento de prestaciones recíprocas, debe regirse por los preceptos de la justicia conmutativa, puesto que “el precio contractual constituye el equivalente de las prestaciones que se llevan a cabo en función de la obra, cosa o servicio contratado, sin atender, en principio, a la condición personal [del contratista]”. Más sorprendente aún, Cassagne sostiene que esta idea ya se encontraba, aunque de manera rudimentaria, en la tradición jurídica clásica, y para ello recurre a un pasaje de Santo Tomás de Aquino en su *Tratado de la justicia*, en el que advertía que “[s]i a uno que sirviese a la comunidad se le retribuyera algo por el servicio prestado, esto no sería propio de la justicia distributiva, sino de la conmutativa” (S. Th., II-II, q. 61, a. 4). En este pasaje puede observarse que, cuando un particular ha prestado un servicio en beneficio de la comunidad (lo que, dicho sea de paso, bien puede materializarse mediante la celebración de un contrato con la Administración para la prestación de un servicio público), la retribución a la que tiene derecho, así como el conjunto de la relación jurídica, se encuentra regida por los preceptos de la justicia conmutativa. Ver Juan Carlos Cassagne, *Derecho administrativo*, tomo II (Buenos Aires: LexisNexis / Abeledo-Perrot, 2006), 526; ver también Tomás de Aquino, *Suma teológica*, trad. H. J. González (septiembre de 2012), II-II, q. 61, a. 4, <https://hjjg.com.ar/sumat/cl/c61.html#a1>.

—en especial como consecuencia del ejercicio de potestades exorbitantes por parte de la Administración—, será necesario restablecer la ecuación económico-financiera del contrato administrativo²⁸. Dicha ecuación representa, en términos sencillos, el equilibrio económico entre las prestaciones asumidas por las partes y se refleja, fundamentalmente, en los derechos y obligaciones que cada una de ellas adquirió al momento de celebrar el contrato²⁹.

Ciertos autores, a partir de lo anterior, han derivado un principio general de mantenimiento del equilibrio económico-financiero en los contratos administrativos, el cual, a criterio suyo, constituye una respuesta necesaria frente a la existencia misma de las potestades exorbitantes de la Administración, en tanto que actúa como un contrapeso destinado a garantizar al contratista privado que no sufrirá una afectación patrimonial injusta como consecuencia del ejercicio de dichas potestades³⁰.

Tal como señala el administrativista chileno Osvaldo Oelckers Camus³¹, la preservación de ese equilibrio durante la ejecución del contrato permite, por un lado, asegurar su viabilidad financiera y, por otro, facilitar la realización del interés público que justifica la existencia misma del contrato administrativo. Esto último se explica desde la lógica económica: si no existieran mecanismos para restablecer el equilibrio económico-financiero resquebrajado por el ejercicio de las potestades exorbitantes, el contratista privado carecería de incentivos para cumplir con las prestaciones que asumió o bien para seguir contratando en el futuro con la Administración; y ello, en última instancia, comprometería la satisfacción de las necesidades públicas que motivaron la celebración del contrato desde un inicio.

Existen diversos mecanismos —incluida la libre configuración contractual— destinados a preservar el equilibrio económico-financiero de los contratos administrativos. La doctrina reconoce, sin embargo, que —frente al ejercicio de las potestades exorbitantes de la Administración— el contratista conserva un derecho general a obtener un reajuste, compensación o indemnización cuando dicho equilibrio se ve alterado por causas que no le son imputables³². En esta línea, Juan Carlos Cassagne explica que “si bien la forma de realización concreta de ese derecho puede variar de acuerdo con cada régimen jurídico o situación contractual”, el contratista mantiene la facultad de exigir el restablecimiento del equilibrio económico-financiero “ya sea a través de una indemnización o compensación (que, en principio, debe ser integral) o bien

28 Ver Cassagne, *Derecho administrativo*.

29 Ver Osvaldo Oelckers Camus, “Los principios informadores de la contratación administrativa”, *Pro Jure: Revista de Derecho*, n.º 7 (1983).

30 Ver Oelckers Camus, “Los principios informadores”; ver también Osvaldo Oelckers Camus, “Los riesgos y el equivalente económico en el contrato administrativo de obra pública”, *Pro Jure: Revista de Derecho*, n.º 4 (1980); ver también Francisco Zúñiga Urbina y Fernanda Clemeo García, *Las multas en el contrato administrativo* (Valencia: Tirant lo Blanch, 2024)

31 Ver Oelckers Camus, “Los principios informadores”.

32 Ver Jaime Orlando Santofimio Gamboa, *Compendio de derecho administrativo* (Bogotá: Tirant lo Blanch, 2023).

mediante la modificación de la tarifa que rige [en contratos administrativos de concesión o licencia] o el otorgamiento de subvenciones”³³.

Este derecho del contratista a que se preserve la ecuación económico-financiera del contrato administrativo, a juicio de buena parte de la doctrina administrativa, encuentra su fundamento en normas y principios generales de rango constitucional que protegen la propiedad privada³⁴. Estos principios constituyen, según la doctrina comparada, la base del derecho que asiste al contratista afectado por el ejercicio de potestades exorbitantes a ser mantenido indemne frente a cualquier desequilibrio económico provocado por la Administración que altere las condiciones originalmente pactadas en el contrato administrativo.

Antes de concluir esta parte, es natural preguntarse: ¿qué ocurre con el mantenimiento del equilibrio económico-financiero en el Ecuador?

Aunque este principio no se encuentra expresamente consagrado en la Constitución ecuatoriana, sí lo están otros principios que la doctrina ha identificado como su auténtica base. Así, la Constitución reconoce en el numeral 9 del artículo 11 la obligación estatal de reparar las violaciones a los derechos de los particulares³⁵, el numeral 26 del artículo 66 que garantiza el derecho a la propiedad en todas sus formas³⁶ y el artículo 323 que dispone que el Estado puede declarar la expropiación de bienes únicamente “previa justa valoración, indemnización y pago de conformidad con la ley”³⁷. Sobre este último punto, es decir, sobre la aplicación de la prohibición de expropiar sin una compensación justa (no expropriation without fair compensation), volveremos más adelante cuando analicemos las posturas de la doctrina respecto del alcance de la indemnización a la que tiene derecho el contratista.

Por otra parte, como señalamos al inicio, tratándose los contratos administrativos de verdaderos contratos, el principio del mantenimiento del equilibrio económico-financiero puede derivarse del régimen común del derecho contractual ecuatoriano, en particular de la idea de equivalencia de las prestaciones que rige en los contratos sometidos a la justicia conmutativa, así como del principio de buena fe contractual.

En el ámbito del derecho público ecuatoriano existen, además, ciertos supuestos en los que se reconoce de manera expresa la preservación de la ecuación económico-financiera del contrato administrativo. Un ejemplo de ello se encuentra en la LOSNCP que, en la práctica, admite la aplicación de este

33 Ver Cassagne, *Derecho administrativo*, 527-528.

34 Ver *ibid.*

35 Ver Constitución de la República del Ecuador, Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008, artículo 11.9.

36 *Id.*, artículo 66.26.

37 *Id.*, artículo 323.

principio al disponer que se preserve la equidad contractual mediante el reajuste de precios en los contratos públicos sometidos a dicha ley cuyo pago se estructura bajo el sistema de precios unitarios³⁸.

Finalmente, la jurisprudencia nacional ha destacado la relevancia de este principio y ha llegado a sostener que, cuando el equilibrio económico-financiero se ve vulnerado por actuaciones imputables a la Administración, esta tiene el deber de restablecer el equilibrio roto mediante una compensación pecuniaria justa³⁹.

Por ejemplo, en Ortega c. Fondo de Inversión Social de Emergencia (FISE) y otro, la antigua Corte Suprema de Justicia señaló lo siguiente:

[L]os contratos administrativos, como lo son los de especie, son en esencia onerosos conmutativos ya que en ellos los contratistas prevé un beneficio de parte de la Administración pública que se mira como equivalente a las cargas y obligaciones que asume. Se puede afirmar que, en los contratos administrativos, ambas partes persiguen una utilidad. Entre las obligaciones y derechos del contratista debe existir una equivalencia honesta. [...] Esta equivalencia es conocida en la doctrina administrativa como equilibrio económico financiero o ecuación financiera del contrato. El equilibrio económico financiero o ecuación financiera implica el mantenimiento de la equivalencia entre las ventajas y las cargas como habían sido calculadas, exactamente o no, en el momento de perfeccionamiento el contrato (Marcel Waline, citado por Marco Hidrovo Arciniega en La contratación administrativa en el Ecuador, 1984, p. 66). [...] Cuando el equilibrio económico o financiero es alterado por motivos extremos, ajenos a la voluntad de las partes, se toman aplicables principios administrativos como el de la imprevisión o el acto Príncipe, como medios para restablecer el equilibrio para restablecer el equilibrio financiero previsto por las partes [...] ⁴⁰.

Más recientemente, la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, en Kaya Construcciones S. A. c. Consejo Provincial de la Provincia de Morona Santiago, precisó que:

38 Ver LOSNCP, Registro Oficial 395, 4 de agosto de 2008, artículo 96.

39 Ver EMVIAL c. Ministerio de Transporte y Obras Públicas y otros, Corte Nacional de Justicia, Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo, 30 de agosto de 2022, Juicio 09802-2017-01049; ver también Kaya Construcciones S.A. c. Consejo Provincial de la Provincia de Morona Santiago, Corte Nacional de Justicia, Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo, 1 de febrero de 2022, Juicio 17741-2015-1280; ver también Ordóñez Molina c. Ministerio de Transporte y Obras Públicas, Corte Nacional de Justicia, Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo, 8 de mayo de 2023, Juicio 01803-2020-00081.

40 Ver Ortega c. Fondo de Inversión Social (FISE) y otro, Corte Suprema de Justicia, Segunda Sala de lo Civil y Mercantil, Resolución 409-2007, 4 de diciembre del 2007, Registro Oficial 9, 21 de agosto de 2009.

Es necesario por tanto recordar que el principio equilibrio económico “consiste en la compensación económica ante una mayor onerosidad de las prestaciones” [Francisca Villaba, *Nociones básicas de contratación pública* (Madrid: Tecnos, 2020) 96].

4.14 Esto quiere decir que, cuando se rompa el equilibrio de las prestaciones y las contraprestaciones, la Administración pública está obligada a restablecerlo, no cuando (por otras razones) la Administración pública tiene obligaciones impagas con la contratista. [...]

4.15 Esto quiere decir que el equilibrio económico responde exclusivamente a las operaciones financieras, costos y beneficios, sobre las obligaciones que tiene la contratante con la contratista con el fin que, sin que se afecte el riesgo y ventura inmanente de los contratos administrativos, haya un justo precio de las prestaciones dadas en relación con el objeto del contrato⁴¹.

3. EL PODER DE LA ADMINISTRACIÓN PARA DISPONER LA TERMINACIÓN UNILATERAL Y ANTICIPADA DE UN CONTRATO ADMINISTRATIVO

3.1. LA NATURALEZA DE LA TERMINACIÓN DEL CONTRATO ADMINISTRATIVO

En la contratación administrativa pueden identificarse dos grupos de formas de extinción del contrato. El primer grupo comprende las formas ordinarias —como el cumplimiento del objeto contractual o el vencimiento del plazo pactado— y el segundo abarca las formas de terminación vinculadas a la validez o a la ejecución del contrato, que pueden derivar tanto de disposiciones legales (*ex lege*) como del acuerdo entre las partes (*ex contractu*)⁴². Esta clasificación también aparece reflejada en la legislación ecuatoriana.

En el contexto de los contratos sometidos a la LOSNCP, el capítulo IX del título IV de dicha ley regula todo lo relativo a la terminación contractual. En particular, el artículo 106 establece seis causales generales de terminación que, a continuación, reproducimos:

41 Ver Kaya Construcciones S. A. c. Consejo Provincial de la Provincia de Morona Santiago, Corte Nacional de Justicia, Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo, 1 de febrero de 2022, Juicio 17741-2015-1280.

42 Ver Cassagne, *El contrato administrativo*.

Art. 106.- Terminación de los contratos.- Los contratos terminan:

1. Por cumplimiento de las obligaciones contractuales;
2. Por mutuo acuerdo de las partes;
3. Por sentencia o laudo ejecutoriados que declaren la nulidad del contrato o la resolución del mismo a pedido del contratista;
4. Por declaración unilateral del contratante, en caso de incumplimiento del contratista;
5. Cuando se hubiere demostrado la participación en evidente colusión durante las fases previas a la suscripción del contrato administrativo, sin perjuicio de las demás responsabilidades a las que hubiere lugar; y,
6. Por muerte del contratista o por disolución de la persona jurídica contratista que no se origine en decisión interna voluntaria de los órganos competentes de tal persona jurídica⁴³.

De esta disposición puede advertirse, en primer lugar, que la forma ordinaria de terminación de un contrato sometido a la LOSNCP —y quizás por ello la primera en mencionarse— es el cumplimiento de las obligaciones contractuales. Es decir, por regla general, se espera que un contrato administrativo concluya cuando se ejecuten las obligaciones pactadas: cuando se cumpla su objeto o venza el plazo fijado por las partes. En otras palabras, la terminación natural del contrato administrativo no difiere, en este punto, de la lógica general de otros contratos, es decir, este llega a su fin por la realización íntegra de aquello que las partes se habían obligado a ejecutar.

Sin embargo, el artículo 106 contempla también otras modalidades de terminación que revelan la asimetría estructural característica del régimen de contratación pública. En efecto, el numeral 4 del artículo 106 reconoce a la entidad contratante la facultad de declarar unilateralmente la terminación del contrato en caso de incumplimiento del contratista, lo que constituye una prerrogativa típica de las potestades exorbitantes y coloca a la Administración en una posición de superioridad frente al contratista privado⁴⁴. Para este último, en cambio, no existe una posibilidad equivalente: aun frente a un incumplimiento comprobado por parte de la Administración, el contratista no puede poner fin por sí mismo al contrato, sino que, según el numeral 3 del artículo 106, debe acudir a la autoridad jurisdiccional competente —ya sea un juez o un tribunal arbitral— para obtener una sentencia o laudo ejecutoriado que declare la nulidad o la resolución del contrato administrativo⁴⁵. Solo entonces la terminación se produce a su favor.

43 Ver LOSNCP, Registro Oficial 395, 4 de agosto de 2008, artículo 106.

44 Id., artículo 106.4.

45 Id., artículo 106.3.

Esta diferencia se hace aún más evidente si se contrasta el artículo 108 de la LOSNCP, que detalla los casos en que la entidad contratante puede “declarar terminada anticipada y unilateralmente” la relación contractual⁴⁶, con el artículo 110 de la misma ley, que dispone que “[e]l contratista podrá demandar la resolución del contrato” por las causas imputables a la entidad contratante que allí se detallan⁴⁷. En otras palabras: (i) para la Administración, tanto el numeral 4 del artículo 106 cuanto el artículo 108 consagran una verdadera potestad exorbitante de terminación anticipada y unilateral del contrato, ejercitable mediante una simple declaración de voluntad; y (ii) para el contratista, en cambio, ni el numeral 3 del artículo 106 ni el artículo 110 le reconocen facultad alguna de terminación unilateral. Por el contrario, estas normas únicamente prevén que el contratista pueda demandar la resolución —o, en su caso, la nulidad— del contrato, pero —para que la relación contractual efectivamente se extinga— siempre será necesaria una declaración judicial o arbitral que así lo determine.

Para los fines de este trabajo académico, reviste un especial interés la terminación unilateral y anticipada contemplada en el artículo 108 de la LOSNCP, pues constituye —a la luz de lo ya explicado respecto de las potestades exorbitantes— una manifestación directa del ejercicio del poder público en el ámbito de la contratación administrativa.

En efecto, el artículo 108 reconoce expresamente que la Administración tiene la facultad de dar por terminado, de forma unilateral y anticipada, un contrato administrativo sin necesidad del consentimiento del contratista ni de una decisión judicial o arbitral, siempre que concurra alguna de las causales previstas en dicho precepto. Actualmente existen ocho causales que habilitan a la Administración para ejercer esta potestad, detalladas en el mencionado artículo 108:

Art. 108.- Terminación unilateral del contrato.- La Entidad Contratante podrá declarar terminada anticipada y unilateralmente los contratos a que se refiere esta Ley, en los siguientes casos:

1. Por incumplimiento del contratista;
2. Por quiebra o insolvencia del contratista;
3. Si el valor de las multas supera el monto de la garantía de fiel cumplimiento del contrato;
4. Por suspensión de los trabajos, por decisión del contratista, por más de sesenta (60) días, sin que medie fuerza mayor o caso fortuito;
5. Por haberse celebrado contratos contra expresa prohibición de esta Ley;
6. En los demás casos estipulados en el contrato, de acuerdo con su naturaleza;

⁴⁶ Id., artículo 108.

⁴⁷ Id., artículo 110.

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

8. Las demás causas previstas en el Reglamento a esta Ley⁴⁸.

Dicho lo anterior, conviene destacar que la terminación unilateral prevista en esta norma produce la extinción anticipada del vínculo contractual, sin que ello implique, por sí mismo, una obligación indemnizatoria a cargo de la Administración.

Veamos brevemente cómo opera este régimen bajo la LOSNCP. En el caso de la terminación por incumplimiento o mora, cuyo trámite se regula en el artículo 109 de la LOSNCP, el inciso 5 de esta disposición establece expresamente que: “[l]a declaración unilateral de terminación del contrato dará derecho a la Entidad Contratante a establecer [...] su liquidación financiera y contable”⁴⁹. Más adelante, el inciso 6 añade que “[l]a Entidad Contratante también tendrá derecho a demandar la indemnización de los daños y perjuicios a que haya lugar”⁵⁰.

Es decir, en el escenario de terminación unilateral por incumplimiento o mora, la LOSNCP no solo reconoce a la Administración la facultad de extinguir anticipadamente el contrato, sino también la posibilidad de determinar unilateralmente los montos de la liquidación y de ejecutar las garantías, además, le reconoce el derecho a reclamar la indemnización de daños y perjuicios que considere haber sufrido. Todo ello ocurre sin que la normativa establezca —al menos no como parte del propio trámite de terminación bajo el artículo 109— un mecanismo que permita al contratista ventilar o controvertir la existencia de daños que la Administración pudiera haberle causado previamente. Pensemos, por ejemplo, en el caso en que la Administración hubiera generado un perjuicio al contratista antes del incumplimiento que posteriormente se le

48 Id., artículo 108.

49 Id., artículo 109.5.

50 Id., artículo 109.6.

atribuye y que sirve de fundamento para la decisión administrativa de dar por terminado el contrato. En tales situaciones, el contratista quedaría imposibilitado de hacer valer esa afectación dentro del mismo trámite de terminación unilateral por incumplimiento o mora.

Existen incluso supuestos en los que la entidad contratante queda totalmente exenta de efectuar cualquier pago adicional al contratista. Tal es el caso de la causal prevista en el numeral 5 del artículo 108 de la LOSNCP, relativa a los contratos celebrados “contra expresa prohibición de esta Ley”⁵¹. Esta causal se desarrolla en el artículo 77 de la LOSNCP, que dispone: “[s]i se celebrare un contrato contra expresa prohibición de esta Ley, la máxima autoridad de la Entidad Contratante podrá declarar en forma anticipada y unilateral la terminación del contrato, sin que proceda reconocer indemnización alguna al contratista”⁵². El mismo artículo añade que, a partir de dicha declaración, la entidad contratante deberá abstenerse de efectuar cualquier pago, salvo aquel que resulte de la liquidación correspondiente. De este modo, bajo el supuesto del numeral 5 del artículo 108, si la Administración activa la terminación unilateral y anticipada —y aun cuando ello ocasione perjuicios al contratista— quedaría, en principio, exenta de indemnizarlo.

Estas prerrogativas, si bien rigurosas, resultan al menos comprensibles a la luz de la gravedad de las causales que las habilitan (como el incumplimiento del contratista o la celebración de contratos contra expresa prohibición legal). Además, el contratista conserva siempre el derecho a impugnar la decisión administrativa de terminación por cualquiera de las causales del artículo 108 y, si la autoridad jurisdiccional declarara ilegal la terminación, podrá reclamar además la reparación de los daños y perjuicios que dicha terminación ilegal le hubiera provocado⁵³.

Sin embargo, como veremos a continuación, el régimen de la LOSNCP resulta menos razonable —o al menos no suficientemente claro y comprensible— cuando se examina el tratamiento de la penúltima causal del artículo 108, relativa a la existencia de “circunstancias técnicas o económicas imprevistas o de caso fortuito o fuerza mayor, debidamente comprobadas, [cuando] el contratista no hubiere accedido a terminar de mutuo acuerdo el contrato”⁵⁴. Esta es, precisamente, la causal que nos hemos propuesto estudiar en este artículo.

51 Id., artículo 108.5.

52 Id., artículo 77.

53 Al respecto, el artículo 118 de la LOSNCP dispone lo siguiente: “De surgir controversias en que las partes no concuerden someterlas a los procedimientos de mediación y arbitraje y decidan ir a sede judicial, el proceso se lo ventilará ante los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo. Las controversias suscitadas entre la entidad contratante y el contratista, durante la fase de ejecución del contrato, tales como las relativas a la terminación del contrato, falta de pago, negativas de recepción o liquidación del contrato, multas, entre otras, deberán someterse a las disposiciones del procedimiento contencioso administrativo de conformidad con lo previsto en los artículos 326, numeral, 4 literal d), y 327 del Código Orgánico General de Procesos. En los casos en los que sea objeto de impugnación una actuación administrativa relacionada o derivada de un procedimiento de contratación pública o de un contrato, se utilizará la misma acción detallada en el inciso anterior. [...]”. Id., artículo 118.

54 Id., artículo 108.7.

3.2. LA TERMINACIÓN UNILATERAL DEL CONTRATO ADMINISTRATIVO POR CIRCUNSTANCIAS TÉCNICAS O ECONÓMICAS IMPREVISTAS

Como acabamos de explicar, en virtud de la potestad de terminar de forma unilateral y anticipada un contrato administrativo, consagrada en el artículo 108 de la LOSNCP, la Administración puede extinguir un contrato en ejecución sin contar con el consentimiento de su cocontratante —léase el contratista privado— y sin necesidad de una decisión de la autoridad jurisdiccional competente, sea un juez o un árbitro. Esta potestad puede ejercerse cuando concurran las causales específicas determinadas por la ley, en concreto las previstas en el referido artículo 108 o, en virtud del numeral 6 de esa misma norma, las establecidas en el propio contrato.

En muchos ordenamientos extranjeros se incluye, como causal de terminación de un contrato administrativo, la existencia de circunstancias directamente vinculadas con la necesidad de proteger el interés público. Tradicionalmente, esta causal se ha denominado terminación por razones de conveniencia o por interés público. La doctrina ha interpretado esta figura de manera amplia, entendiendo que comprende cualquier situación que resulte necesaria o ventajosa para el Estado en la consecución de sus fines públicos⁵⁵. De este modo, diversos sistemas jurídicos reconocen que la Administración posee la potestad de poner fin unilateralmente a un contrato cuando su continuación deja de ser conveniente para el adecuado cumplimiento de los objetivos públicos que le han sido encomendados.

En esta línea, Juan Carlos Cassagne, al analizar el régimen jurídico argentino, explica que dicho ordenamiento admite la terminación de los contratos administrativos por las razones referidas, a través de la figura de la revocación por razones de oportunidad, mérito o conveniencia, la cual equipara a una verdadera terminación por interés público. Según el autor, esta prerrogativa consiste en el poder de la Administración de extinguir unilateralmente el contrato por tales razones, en cuanto causal de revocación que responde, en todo caso, a consideraciones de conveniencia vinculadas a los fines públicos que la Administración persigue en su calidad de parte contratante⁵⁶.

Aunque en Ecuador no existe una causal legal denominada explícitamente terminación por razones de conveniencia o por razones de interés público,

55 Un desarrollo más detenido de esta noción puede encontrarse en la obra del profesor Héctor Jorge Escola, quien examina el contenido del concepto de interés público y su naturaleza como fundamento del derecho administrativo. Ver Héctor Jorge Escola, *El interés público como fundamento del derecho administrativo* (Buenos Aires: Depalma, 1989).

56 Cassagne señala que “el poder [de la Administración] de extinguir unilateralmente el contrato por razones de oportunidad, mérito o conveniencia [se evidencia en la] causal de revocación bajo estudio, que siempre responde a razones de interés público”. Ver Cassagne, *El contrato administrativo*, 155.

a nuestro criterio, la causal prevista en el numeral 7 del artículo 108 de la LOSNCP cumple, en la práctica, esa misma función. Nuestra conclusión descansa en un análisis histórico de la normativa de contratación pública y en una interpretación sistemática de las disposiciones de la LOSNCP, tal como se expone en los párrafos que siguen.

Sin embargo, antes de continuar, conviene precisar que el artículo 108.7 requiere una lectura detenida, pues contempla, en realidad, dos supuestos fácticos distintos: (i) la existencia de circunstancias técnicas o económicas imprevistas y (ii) el acaecimiento de eventos de caso fortuito o fuerza mayor⁵⁷. Solo el primero de ellos es el que, a nuestro criterio, debe entenderse como un verdadero equivalente de la terminación por razones de conveniencia, pues alude a situaciones que no fueron previstas al momento de suscribirse el contrato y que vuelven su continuación inconveniente o desaconsejable para la Administración, en función de sus objetivos públicos.

A modo de antecedente relevante, cabe señalar que los supuestos fácticos de las circunstancias técnicas o económicas imprevistas y del caso fortuito o fuerza mayor a los que se refiere el artículo 108.7 no son accidentales ni surgen con la legislación vigente. La referencia a causas imprevistas o de carácter técnico, en efecto, ya se encontraba en antecedentes del régimen de contratación pública, como se advierte en el Decreto Supremo 2399 Reformatorio a la Ley de Licitaciones y Concursos de Ofertas de 1976⁵⁸, a propósito de la necesidad de gestionar la incertidumbre inherente a ciertos contratos en los que no siempre es posible determinar con exactitud el alcance cuantitativo de las prestaciones ni las modificaciones necesarias para alcanzar el objeto contractual.

Posteriormente, la formulación de estas hipótesis como causales de terminación por mutuo acuerdo fue incorporada de manera expresa mediante la Ley 15 Reformatoria a la Ley de Licitaciones y Concursos de Ofertas de 1976⁵⁹, que ya agrupaba ambas situaciones. Si bien dicha reforma no contenía una exposición de motivos específica, una lectura sistemática de la misma permite sostener que el legislador pretendió configurar una causal paraguas destinada a abarcar dos categorías de posibles contingencias sobrevenidas en el marco de la ejecución de un contrato administrativo: de un lado, aquellas que tornasen la continuación del contrato inconveniente o desaconsejable para la Administración (es decir, circunstancias técnicas o económicas imprevistas), y, de otro, aquellas que volviesen dicha continuación materialmente imposible (es decir, caso fortuito o fuerza mayor).

57 Ver LOSNCP, Registro Oficial 395, 4 de agosto de 2008, artículo 108.7.

58 Ver Decreto Supremo 2399 Reformatorio a la Ley de Licitaciones y Concursos de Ofertas de 1976, Registro Oficial 596, 30 de mayo de 1978.

59 Ver Ley 15 Reformatoria a la Ley de Licitaciones y Concursos de Ofertas de 1976, Registro Oficial 258, 27 agosto de 1985.

Para efectos de este trabajo, nuestro análisis se concentra únicamente en la primera categoría. Ello obedece a que los supuestos de caso fortuito o fuerza mayor —en los que la ejecución del contrato deviene materialmente imposible— no constituyen propiamente un ejercicio de la prerrogativa exorbitante de terminación por razones de interés público, sino que responden a una institución jurídica distinta, relativa a eventos que liberan a una parte del cumplimiento de sus obligaciones contractuales.

Aclarado lo anterior, y en lo que respecta al ejercicio interpretativo que proponemos, debe tenerse presente que, bajo la LOSNCP vigente, la activación de la causal prevista en el numeral 7 del artículo 108 exige, como paso previo, el inicio del procedimiento de terminación por mutuo acuerdo regulado en el artículo 107. En efecto, el primer inciso de dicho artículo establece expresamente que: “[c]uando por circunstancias imprevistas, técnicas o económicas, o causas de fuerza mayor o caso fortuito, no fuere posible o conveniente para los intereses de las partes ejecutar, total o parcialmente, el contrato, las partes podrán, por mutuo acuerdo, convenir en la extinción de todas o algunas de las obligaciones contractuales, en el estado en que se encuentren”⁶⁰.

Una simple lectura del artículo 107 demuestra que la terminación por mutuo acuerdo se activa cuando se presentan, entre otras, “circunstancias imprevistas, técnicas o económicas” que hacen que la continuación del contrato “no fuere posible o conveniente para los intereses de las partes”. Es decir, la propia LOSNCP emplea literalmente el concepto de “convenien[cia] para los intereses de las partes”, vinculándolo directamente al acacimiento de circunstancias sobrevinientes de carácter técnico o económico. En consecuencia, es razonable interpretar que las circunstancias técnicas o económicas imprevistas mencionadas en el numeral 7 del artículo 108 se conectan también con la inconveniencia para la parte pública —pues el artículo 108 se refiere específicamente a la entidad contratante— de continuar ejecutando el contrato debido a la aparición de dichas circunstancias. ¿Y qué significa lo conveniente para una entidad pública? La respuesta es, evidentemente, aquello que resulte útil o ventajoso para el interés público, es decir, para el interés de la colectividad a la que sirve dicha entidad. Como explicamos más arriba, ello se vincula directamente con la *raison d'être* de la Administración, que no es otra que la prestación eficaz de un servicio público a la comunidad.

Por otro lado, esta interpretación resulta aún más evidente bajo las leyes de contratación pública inmediatamente anteriores a la LOSNCP —las de 1990⁶¹ y 2001⁶²—, en las cuales no solo se hacía referencia a la idea de conveniencia, sino de forma expresa al interés público. En efecto, dichas normas

60 Ver LOSNCP, Registro Oficial 395, 4 de agosto de 2008, artículo, artículo 107.1.

61 Ver Ley de Contratación Pública, Registro Oficial 272, 16 de agosto de 1990, artículo 108.

62 Ver Ley de Contratación Pública, Registro Oficial 501, 22 de febrero de 2001, artículo 103.

contemplaban la terminación por mutuo acuerdo: “[c]uando por circunstancias imprevistas, técnicas o económicas [...] no fuere posible o conveniente para los intereses públicos ejecutar, total o parcialmente, el contrato”⁶³. Es decir, utilizaban un lenguaje casi idéntico al del actual artículo 107 de la LOSNCP, pero empleando la fórmula expresa de “intereses públicos”, lo que evidencia que las “circunstancias imprevistas, técnicas o económicas” —a las que todavía hoy se refiere la primera parte del artículo 107— se encuentran estrechamente vinculadas con las nociones de conveniencia e interés público.

Dicho esto, debe reconocerse que, a diferencia de lo que ocurre actualmente con la LOSNCP, las antiguas leyes de contratación pública no regulaban el escenario en que el contratista rechazara la terminación por mutuo acuerdo, ni facultaban expresamente a la Administración para disponer la terminación unilateral en esos casos. Sin embargo, por todo lo que entendemos, ese vacío fue atendido en la práctica mediante los modelos contractuales emitidos por la Contraloría General del Estado, los cuales preveían que la negativa del contratista a aceptar la terminación por mutuo acuerdo sí habilitaba a la Administración a disponer la terminación unilateral anticipada⁶⁴.

Siendo así, en nuestra opinión, el primer supuesto del artículo 108.7 debe entenderse como una modalidad de terminación por razones de conveniencia o por interés público, sustentada en dos subhipótesis específicas que habilitan a la Administración a poner fin unilateralmente al contrato: la aparición de (i) circunstancias técnicas imprevistas o (ii) circunstancias económicas imprevistas.

En todo caso, la terminación unilateral y anticipada del contrato bajo esta causal indudablemente representará un perjuicio para el contratista, al menos en lo que respecta a la frustración de su expectativa de recibir aquello que habría obtenido si el contrato se hubiese ejecutado hasta su terminación natural. En las próximas líneas nos dedicaremos a analizar este problema y la obligación de la Administración de reparar al contratista perjudicado.

63 Ver Ley de Contratación Pública, Registro Oficial 272, 16 de agosto de 1990, artículo 108; ver también Ley de Contratación Pública, Registro Oficial 501, 22 de febrero de 2001, artículo 103.

64 Asimismo, en algunos casos como Miño Rojas c. Ministerio de Economía y Finanzas, la Procuraduría General del Estado sostuvo que la negativa del contratista a aceptar la terminación por mutuo acuerdo constituía un incumplimiento contractual, lo que permitía a la Administración invocar la causal de terminación unilateral; criterio que, además, no fue descartado por la jurisprudencia. Ver Miño Rojas c. Ministerio de Economía y Finanzas, Tribunal Constitucional, 12 de diciembre de 2003, Caso 120-2003-RA; ver también Antonio Pérez Mendoza, *Elementos y nociones generales de la contratación pública ecuatoriana* (Quito: Universidad Internacional SEK, 2009).

3.3. LA OBLIGACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN DE COMPENSAR AL CONTRATISTA POR LOS DAÑOS DERIVADOS DE LA TERMINACIÓN POR CIRCUNSTANCIAS TÉCNICAS O ECONÓMICAS IMPREVISTAS

Como ya explicamos, en el régimen del artículo 108 de la LOSNCP, la decisión unilateral de la Administración no genera por sí misma una obligación indemnizatoria y, en algunos supuestos, como el numeral 5, la ley incluso prohíbe expresamente cualquier indemnización. Por ende, la pregunta es si en el primer supuesto de la causal prevista en el artículo 108.7 la Administración está o no obligada a compensar al contratista por los perjuicios derivados de la terminación anticipada y unilateral.

A diferencia de lo que ocurre en otros ordenamientos⁶⁵, la LOSNCP no contiene una regulación expresa: no reconoce pero tampoco prohíbe una indemnización en estos casos. Consideramos, sin embargo, que los principios del derecho ecuatoriano exigen que el contratista sí sea compensado; ello aun cuando, en nuestra opinión, el mecanismo actualmente previsto por la ley ecuatoriana resulta ineficiente y, en la práctica, podría limitar la posibilidad real de que el contratista reciba una compensación adecuada.

Para ello es necesario recordar nuevamente que, antes de activar la terminación unilateral bajo el numeral 7 del artículo 108, la Administración debe intentar previamente la terminación por mutuo acuerdo, regulada en el artículo 107 de la LOSNCP. Durante dicho procedimiento, las partes pueden acordar, entre otras cosas, la liquidación económica del contrato, lo cual incluye la determinación de los valores pendientes conforme a lo efectivamente ejecutado.

En efecto, el artículo 107, inciso tercero, dispone que “[l]a terminación por mutuo acuerdo incluirá la necesidad de [...] realizar la liquidación económica

65 Ello contrasta con lo que ocurre en otros ordenamientos jurídicos, donde el legislador o la jurisprudencia han optado por ofrecer soluciones más claras y previsibles. En España, la Ley 9/2017 de Contratos del Sector Público reconoce expresamente la indemnización del contratista en casos de resolución por interés público (artículos 280.3 y 294.4); en Argentina, la Ley de Obras Públicas (Decreto-Ley 17.520/67), en su artículo 12, literal (b), garantiza el resarcimiento del daño emergente en supuestos de terminación por razones de oportunidad, mérito o conveniencia, aunque excluye el lucro cesante; en México, la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, en su artículo 54 Bis, prevé el reembolso de los gastos no recuperables cuando la terminación anticipada obedece a razones de interés público; y tanto la jurisprudencia colombiana como la francesa han confirmado el derecho del contratista a ser indemnizado frente a decisiones unilaterales adoptadas por razones de conveniencia general. En el caso de Francia, destaca la jurisprudencia del Conseil d'État del 2 de mayo de 1958 (Distillerie de Magnac-Laval, D., 1958), en la cual se reconoció la importancia de remediar al contratista en el evento de terminación de un contrato administrativo por razones de interés general. En el caso de Colombia, el Consejo de Estado, en la Sentencia 19730 de 2012, estableció específicamente la relevancia de indemnizar al contratista ante la terminación de un contrato por conveniencia general para reponer el equilibrio económico-financiero. Ver Ley 9/2017 de Contratos del Sector Público (España), Boletín Oficial del Estado 272, 9 de noviembre de 2017; ver también Decreto-Ley 17.520/67 de Obras Públicas (Argentina), Boletín Oficial de la República Argentina, 1967; ver también Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público (México), Diario Oficial de la Federación, 4 de enero de 2000; ver también Distillerie de Magnac-Laval, Conseil d'État (Francia), 2 de mayo de 1958; ver también Sentencia 19730, Chávez c. Caja Nacional de Previsión Social, Consejo de Estado de Colombia, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, 8 de marzo de 2012.

y técnica del contrato”⁶⁶. Y el inciso siguiente añade: “[u]na vez terminado el contrato por mutuo acuerdo, o de forma unilateral ante la negativa de terminación por mutuo acuerdo, la entidad contratante y el contratista procederán a fijar los términos de la liquidación del contrato y los valores a reconocerse”⁶⁷. El artículo 407 del Reglamento a la LOSNCP complementa lo anterior, estableciendo que las partes suscribirán un acuerdo de terminación en el que conste la liquidación técnica, económica y de plazos; la determinación de las obligaciones cumplidas y las que se extinguen; el estado de ejecución; la devolución de garantías; y, de manera especialmente problemática, la posibilidad de incluir “la indicación expresa de que las partes se liberan de cualquier obligación presente y futura que nazca de esa contratación”⁶⁸.

Así, en principio, cuando se alcanza un acuerdo de terminación por mutuo consentimiento, las partes deben realizar una liquidación económica y técnica completa, consignando lo ejecutado y determinando los valores pendientes de pago, así como las compensaciones a que hubiera lugar. No obstante, como establece el propio artículo 108.7, si el contratista no accede a la terminación por mutuo acuerdo, la Administración queda facultada para declarar unilateralmente la terminación del contrato.

Consideramos que la probabilidad de que el contratista se niegue a tal acuerdo es alta, por dos razones: (i) en primer lugar, en la práctica, la Administración controla la propuesta de liquidación económica, por lo que difícilmente aceptará de entrada los valores reclamados por el contratista y, (ii) en segundo lugar, aunque el inciso segundo del artículo 107 de la LOSNCP establece que la terminación por mutuo acuerdo “no implicará renuncia a derechos causados o adquiridos”⁶⁹, el artículo 407 del Reglamento permite que el acuerdo incluya la renuncia a “cualquier obligación presente y futura”⁷⁰, lo que en la práctica podría equivaler a la renuncia a acciones ulteriores del contratista. Es decir, es probable que el contratista no acepte una terminación por mutuo acuerdo si, para obtener el pago de lo que la Administración le reconoce, debe aceptar como condición la renuncia a reclamar judicialmente los valores adicionales que considere justos.

En todo caso, ante la falta de acuerdo de terminación y de aceptación de la liquidación económica dentro del procedimiento de mutuo acuerdo, el inciso tercero del artículo 107 de la LOSNCP dispone expresamente que “[e]n caso de no llegarse a un acuerdo, se podrá recurrir a las regulaciones de solución

66 Ver Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, Registro Oficial 395, 4 de agosto de 2008, artículo 107.3.

67 Id., artículo 107.4.

68 Ver Reglamento de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, Decreto Ejecutivo 193, Noveno Registro Oficial Suplemento 153, 28 de octubre de 2025, artículo 407.

69 Ver LOSNCP, Registro Oficial 395, 4 de agosto de 2008, artículo 107.2.

70 Ver Reglamento de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, Decreto Ejecutivo 193, Noveno Registro Oficial Suplemento 153, 28 de octubre de 2025, artículo 407.3.

de controversias previstas en esta Ley y en el contrato respectivo”⁷¹. Es decir, se reconoce que la parte inconforme —que, en el escenario de activación de la causal del numeral 7 del artículo 108 por circunstancias técnicas o económicas imprevistas, será evidentemente el contratista— conserva un derecho de acción para activar los mecanismos jurisdiccionales y reclamar aquello que estime debido.

Sin embargo, la pregunta de fondo es: ¿a qué exactamente tiene derecho el contratista afectado? En otras palabras, ¿cuál es el alcance de la compensación que podría reclamar ante la justicia cuando la Administración, en ausencia de acuerdo mutuo, procede a terminar unilateralmente el contrato?

En este punto, conviene recordar otra vez que el propio artículo 107 establece que “[l]a terminación por mutuo acuerdo no implicará renuncia a derechos causados o adquiridos en favor de la entidad contratante o del contratista”⁷². Por ello, la cuestión central, que debe necesariamente abordarse, es qué debe entenderse por derechos causados y derechos adquiridos, y cómo estos conceptos delimitan el contenido y extensión de la reparación que asiste al contratista cuando no se alcanza un acuerdo de terminación y la Administración activa su potestad unilateral al amparo del artículo 108.7.

La doctrina comparada ha identificado dos grandes enfoques para justificar la responsabilidad estatal en los supuestos de terminación por razones de conveniencia. Dependiendo del origen conceptual que se atribuya al derecho del contratista a ser compensado, las soluciones doctrinales difieren en cuanto al alcance de la indemnización. Así, algunos autores, amparados en el primer enfoque, sostienen que solo procede el daño emergente⁷³; mientras que otros, apoyándose en el segundo, consideran que debe incluirse también el lucro cesante⁷⁴. Esos dos enfoques son los siguientes: (i) la prohibición de expropiación sin justa compensación (*no expropriation without fair compensation*) y (ii) el principio de reparación integral (*restitutio in integrum*).

3.3.1. PROHIBICIÓN DE EXPROPIACIÓN SIN JUSTA COMPENSACIÓN

Según este primer enfoque, cuando la Administración termina anticipadamente un contrato por razones de conveniencia, aunque no comete una actuación ilícita, sí priva de facto al contratista de un derecho adquirido: el

71 Ver LOSNCP, Registro Oficial 395, 4 de agosto de 2008, artículo 107.4.

72 Id., artículo 107.2.

73 Por ejemplo, este es el caso de los profesores Miguel Marienhoff y Julio Comadira. Ver Miguel S. Marienhoff, *Tratado de derecho administrativo*, tomo III (Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1978); ver también Miguel S. Marienhoff, *Tratado de derecho administrativo*, tomo IV (Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1978); ver también Roberto Dromi, *Derecho administrativo* (Buenos Aires: Ciudad Argentina, 2004); ver también Julio Comadira, *Derecho administrativo* (Buenos Aires: LexisNexis, 2004).

74 En cambio, este es el caso de Juan Carlos Cassagne. Ver Juan Carlos Cassagne, *Curso de derecho administrativo*, tomo II (Buenos Aires: La Ley, 2011).

derecho a ejecutar el contrato hasta su término y obtener la utilidad esperada. Por consiguiente, aun cuando la decisión de terminación unilateral sea legítima, —bajo este enfoque— ello constituiría una suerte de expropiación de derechos contractuales, lo que, a su vez, activaría la obligación del Estado de indemnizar conforme a una lógica similar a la de la expropiación forzosa⁷⁵. Bajo esta postura, la indemnización suele limitarse al daño emergente, pues, a criterio de algunos doctrinarios, el lucro cesante —al referirse a beneficios aún no realizados— no podría ser objeto de una expropiación forzosa efectiva. Además, desde una visión conservadora, algunos autores sostienen que el lucro cesante en estos casos es demasiado incierto como para ser indemnizable, sobre todo considerando que nos encontramos frente a una actuación estatal lícita⁷⁶.

En el caso ecuatoriano, esta tesis se vincula con el artículo 323 de la Constitución, que exige justa valoración, indemnización y pago en casos de expropiación de bienes por razones de utilidad pública o interés social⁷⁷. Aunque el precepto se refiere a bienes, la lógica detrás del artículo 323, en principio, podría extenderse a la expropiación de derechos contractuales cuando la Administración termina unilateralmente un contrato por razones de conveniencia o, utilizando el lenguaje del numeral 7 del artículo 108 de la LOSNCP, por “circunstancias técnicas o económicas imprevistas”.

3.3.2. PRINCIPIO DE REPARACIÓN INTEGRAL

Este segundo enfoque parte de una idea distinta: entiende que el daño provocado por la terminación por razones de conveniencia es esencialmente antijurídico, aun cuando el acto estatal que lo produce sea formalmente lícito. En esa línea, para la doctrina que sostiene este enfoque, la licitud de la decisión administrativa no elimina la injusticia del daño y, por tanto, dado que se trata de un daño injusto y en contravención del clásico principio universal del derecho de no dañar a otro (*alterum non laedere*), dicho daño debe ser reparado en su integralidad.

La razón por la cual se califica este daño como antijurídico reside en que, según quienes defienden esta postura, la Administración no puede trasladar a un particular el costo de una medida adoptada en beneficio de la colectividad cuando dicha medida genera un perjuicio desproporcionado que altera la ecuación económico-financiera del contrato⁷⁸. Un perjuicio de esa naturaleza, tal como analizamos páginas atrás, rompería la reciprocidad y equivalencia

75 Ver Miguel S. Marienhoff, *Tratado de derecho administrativo*, tomo III (Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1978); ver también Miguel S. Marienhoff, *Tratado de derecho administrativo*, tomo IV (Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1978); ver también Roberto Dromi, *Derecho administrativo* (Buenos Aires: Ciudad Argentina, 2004).

76 Ver Julio Comadira, *Derecho administrativo* (Buenos Aires: LexisNexis, 2004).

77 Ver Constitución de la República del Ecuador, Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008, artículo 323.

78 Ver Cassagne, *Curso de derecho administrativo*.

prestacional propias de los contratos sometidos a la justicia conmutativa. En consecuencia, la Administración estaría obligada a indemnizar íntegramente al contratista cuyas expectativas legítimas han sido frustradas. Y ello incluye —a diferencia del enfoque expropiatorio— la posibilidad de obtener también el lucro cesante como parte de la reparación. Como explican Perrino⁷⁹ y Cassagne⁸⁰, si bien el daño emergente suele ser más evidente (v. gr. inversiones no amortizadas, costos hundidos, adquisición de insumos), el verdadero núcleo del desequilibrio económico-financiero provocado por la terminación por conveniencia es el lucro cesante, pues representa la utilidad esperada que motivó, en primer término, la celebración del contrato⁸¹.

En Ecuador, este enfoque encuentra su sustento normativo en el artículo 2229 del Código Civil, que dispone que “[p]or regla general, todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona debe ser reparado por ésta”⁸². A partir de esta disposición, los comentaristas del Código Civil han entendido que todo daño cierto y directo es indemnizable⁸³, salvo exclusiones específicas previstas en la ley o pactos válidos entre las partes que restrinjan convencionalmente el alcance de la reparación⁸⁴.

Adicionalmente al régimen del derecho común, parte de la doctrina administrativista ecuatoriana sostiene que, aun tratándose de actuaciones lícitas de la Administración en el marco de la ejecución de un contrato, cuando exista un daño injusto procede una reparación que incluya perjuicios presentes y futuros⁸⁵.

Los autores de este trabajo —sin pretender que nuestra posición sea entendida como la única posible y reconociendo, además, la solidez del razonamiento de quienes sostienen la teoría de la expropiación de derechos contractuales como fundamento del deber indemnizatorio en los casos aquí analizados— nos

79 Ver Pablo E. Perrino, “La regulación de la responsabilidad contractual del Estado en el derecho argentino”, *Derecho & Sociedad*, n.º 44 (2015): 329-346. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechosociedad/article/view/14415>

80 Ver Cassagne, *Curso de derecho administrativo*.

81 En este punto no debe perderse de vista que el contratista —como agente económico racional— decide vincularse con la Administración, ciertamente para contribuir a la satisfacción de necesidades públicas; pero, sobre todo, lo hace movido por obtener un legítimo beneficio económico. Ello, puesto que, en definitiva, la formación del contrato administrativo responde a la convergencia entre el interés particular del contratista (obtener una ganancia esperada) y el interés público perseguido por la Administración (asegurar la prestación eficiente de un bien o servicio público). La lógica económica obliga a concluir que, si el contrato no fuera mutuamente beneficioso para ambas partes (para la entidad contratante, en términos de cumplimiento eficiente del interés público, y para el contratista, en términos de obtener una ganancia económica), simplemente nunca habría sido celebrado en primer lugar.

82 Ver Código Civil, Registro Oficial Suplemento 46, 24 de junio de 2005, artículo 2229.

83 En efecto, la doctrina civilista destaca que el daño debe ser cierto y directo: cierto, en el sentido de real y comprobable; y directo, como consecuencia inmediata del hecho imputable al causante del daño. Ver José Bonivento Jiménez, *Obligaciones* (Bogotá: Temis, 2020), 352; ver también Enrique Barros Bourie, *Tratado de responsabilidad extracontractual* (Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 2008), 236-246; ver también Arturo Alessandri, Manuel Somarriva, y Antonio Vodanovic, *Tratado de las obligaciones* (Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 2015), 351-352.

84 En general, conviene recordar que, en el derecho ecuatoriano, es pacífica la clasificación del daño en patrimonial y extrapatrimonial (o moral). A su vez, el daño patrimonial comprende, conforme al artículo 1572 del Código Civil, tanto el daño emergente como el lucro cesante, pues la norma establece: “[l]a indemnización de perjuicios comprende el daño emergente y el lucro cesante, ya provengan de no haberse cumplido la obligación, o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado el cumplimiento”. Ver Código Civil, Registro Oficial Suplemento 46, 24 de junio de 2005, artículo 1572.

85 Ver Efraín Pérez, *Derecho administrativo*, tomo II (Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2021), 265-266.

inclinamos, más bien, por la segunda postura. En efecto, coincidimos en que el daño derivado de la terminación es antijurídico en la medida en que, como se ha expuesto *ut supra* (especialmente en la subsección 2.2.), el ejercicio de una prerrogativa exorbitante —por ejemplo, la terminación unilateral y anticipada—, aun cuando la Administración se encuentre legalmente habilitada para ello, puede comprometer el principio de mantenimiento del equilibrio económico-financiero y, verificada una ruptura de dicho principio, surge para la Administración el deber de compensar —íntegramente, en nuestra opinión— al contratista afectado. De no producirse la mencionada compensación integral, se afectarían, en los términos de Ortega c. Fondo de Inversión Social de Emergencia (FISE), la utilidad o las ventajas económicas que las partes razonablemente calcularon al momento de celebrar el contrato⁸⁶, lo que incluye, desde luego, aquellas que el contratista esperaba legítimamente obtener.

Adicionalmente, como ya hemos anticipado, en el principio antes referido subyace también una consideración de carácter económico-utilitario: la ausencia de una indemnización íntegra al contratista puede generar desincentivos para la contratación con la Administración en el futuro y, de ese modo, comprometer, en última instancia, la adecuada satisfacción de las necesidades públicas que motivaron la celebración del contrato, que es —como se ha advertido— el fin al que la Administración propende.

En todo caso —y pese a sus diferencias—, ambos enfoques coinciden en que el contratista tiene derecho, al menos, al reembolso de los gastos razonables en los que incurrió confiando legítimamente en la ejecución íntegra del contrato, es decir, al daño emergente. Ese constituye el piso mínimo indemnizatorio, ya sea que se adopte la visión expropiatoria —según la cual la terminación unilateral implica una privación legítima de derechos contractuales adquiridos que, no obstante, exige una compensación, aunque normalmente excluye el lucro cesante— o que se adopte la teoría del daño antijurídico y el principio de reparación integral —conforme a la cual, como dijimos, la Administración está obligada a indemnizar todo daño cierto y directo ocasionado al contratista, es decir, tanto el daño emergente como el lucro cesante—.

86 Ver Ortega c. Fondo de Inversión Social (FISE) y otro, Corte Suprema de Justicia, Segunda Sala de lo Civil y Mercantil, Resolución 409-2007, 4 de diciembre del 2007, Registro Oficial 9, 21 de agosto de 2009.

4. VÍAS DE REMEDIACIÓN FRENTE A LA TERMINACIÓN UNILATERAL DEL CONTRATO ADMINISTRATIVO POR CIRCUNSTANCIAS TÉCNICAS O ECONÓMICAS IMPREVISTAS

Más allá del alcance cuantitativo de la indemnización —si debe comprender únicamente el daño emergente o también el lucro cesante—, creemos que la mayor dificultad para que el contratista sea adecuadamente reparado radica en la vía de acción que tiene disponible para formular su reclamo.

Como ya advertimos, el artículo 107 de la LOSNCP establece expresamente que, “[e]n caso de no llegarse a un acuerdo, se podrá recurrir a las regulaciones de solución de controversias previstas en esta Ley y en el contrato respectivo”⁸⁷. De manera similar, el inciso cuarto del artículo 407 del Reglamento a la LOSNCP dispone que, “[e]n caso de que las partes no estén de acuerdo con la liquidación del contrato, se dejará constancia del particular, pero se continuará con la terminación por mutuo acuerdo. Sobre este particular, la parte interesada podrá acudir a las instancias de solución de controversias pertinentes”⁸⁸.

Por tanto, la pregunta es: ¿cuál es la vía de acción adecuada y el remedio que el contratista debe activar ante el órgano jurisdiccional competente?

En principio, las alternativas disponibles serían (i) una acción de responsabilidad contractual, (ii) una acción de responsabilidad extracontractual objetiva del Estado y (iii) una acción de enriquecimiento sin causa. No obstante, adelantamos que cada una de esas alternativas conlleva obstáculos dogmáticos o riesgos de otro tipo que pueden dificultar —e incluso impedir— que el contratista sea reparado de manera efectiva.

Adicionalmente —y antes de proseguir—, es preciso aclarar que las conclusiones que se exponen a continuación resultan aplicables con independencia del órgano jurisdiccional ante el cual se ejerzan las acciones, esto es, tanto ante la jurisdicción contencioso-administrativa como en caso de existir cláusula arbitral y, en la medida de su alcance, ante un tribunal arbitral constituido conforme a ella. Así, por ejemplo, en el marco de una acción de responsabilidad contractual, los puntos de debate que se desarrollan a continuación, en principio, se mantienen, ya sea que la demanda se presente ante un tribunal distrital de lo contencioso administrativo o ante un árbitro o tribunal arbitral administrado por un centro de arbitraje.

⁸⁷ Ver LOSNCP, Registro Oficial 395, 4 de agosto de 2008, artículo 107.4.

⁸⁸ Ver Reglamento de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, Decreto Ejecutivo 193, Noveno Registro Oficial Suplemento 153, 28 de octubre de 2025, artículo 407.4.

4.1. LA ACCIÓN DE RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL

La vía contractual suele ser la opción natural cuando el daño surge de un contrato administrativo válido. Es decir, cuando en el marco de una relación contractual válida el accionar de una parte causa perjuicio a la otra, la vía, en principio, es activar la acción de responsabilidad contractual. Sin embargo, como veremos, esta acción enfrenta varios obstáculos en el caso que aquí analizamos.

Para empezar, la jurisprudencia ecuatoriana ha tendido a restringir la responsabilidad contractual a los casos en que exista un incumplimiento de obligaciones originadas en el contrato⁸⁹. Bajo esa lógica, en un caso en el que la entidad contratante terminara unilateral y anticipadamente un contrato amparándose en una facultad legal —léase el artículo 108.7 de la LOSNCP— no existiría propiamente un incumplimiento contractual, sino el ejercicio legítimo de una prerrogativa reconocida por la ley. En tal contexto, resultaría muy difícil para el contratista encuadrar la decisión de la Administración de terminar el contrato por circunstancias técnicas o económicas imprevistas como un acto contractual antijurídico que habilite la responsabilidad contractual por incumplimiento, conforme a las exigencias del derecho vigente.

Ahora bien, frente a esta objeción, una parte de la doctrina sostiene que sí cabría la responsabilidad contractual del Estado —y, por ende, la indemnización de perjuicios— con base en el principio del daño injusto y en la existencia de un título jurídico de imputación. Según este enfoque, aun cuando la terminación del contrato sea válida, si esta produce un desequilibrio económico desproporcionado que el contratista no está obligado a soportar, se genera una obligación indemnizatoria para la Administración en sede de responsabilidad contractual, vinculada al deber de respetar y mantener el equilibrio económico-financiero del contrato⁹⁰.

En esa línea, el administrativista ecuatoriano Efraín Pérez ha sostenido que el Estado puede ser responsable incluso sin falta —es decir, sin que exista un incumplimiento culpable propiamente dicho— por el ejercicio de ciertas potestades exorbitantes, como el hecho del príncipe (*factum principis*) o por actos de control y fiscalización, siempre que tales actos generen perjuicios al contratista⁹¹.

Con todo, incluso superado ese primer obstáculo dogmático, aparece otro de carácter práctico-procesal: múltiples sentencias de casación, tanto de la Corte

89 Ver Medina Mora y otros c. Dirección Distrital de Salud 11D02 y otros, Corte Nacional de Justicia, Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo, 7 de enero de 2022, Juicio 11804-2019-00206.

90 Ver Perrino, “La regulación de la responsabilidad contractual”.

91 Ver Pérez, *Derecho administrativo*.

Nacional de Justicia como de la antigua Corte Suprema, han señalado que en Ecuador la pretensión de daños y perjuicios debe reclamarse conjuntamente con la resolución o el cumplimiento forzoso del contrato, conforme al artículo 1505 del Código Civil. En otras palabras, la jurisprudencia ecuatoriana ha entendido que la acción indemnizatoria tiene un carácter accesorio y que, por tanto, debe estar anclada a una pretensión principal, ya sea el cumplimiento forzoso o la resolución⁹². Por ejemplo, en Morales Rosero c. Asociación de Cuentas en Participación Consorcio Grupo Inmobiliario la Corte Nacional de Justicia señaló lo siguiente:

[P]or regla general, la indemnización de daños y perjuicios en los contratos bilaterales, en virtud de lo dispuesto en el artículo 1505 del Código Civil, constituye un derecho accesorio que no se puede ejercer en acción directa y exclusiva, con independencia de la acción de resolución o cumplimiento del contrato, a elección del demandante; la indemnización de daños y perjuicios, en el caso de la compraventa perfeccionada, procede con la acción redhibitoria, en los términos del artículo 1801 del Código Civil, y no independiente de aquella⁹³.

En consecuencia, si un contrato administrativo ya ha sido válidamente terminado conforme al numeral 7 del artículo 108 de la LOSNCP por circunstancias técnicas o económicas imprevistas, de modo que no cabe pedir ni el cumplimiento forzoso ni la resolución del contrato —por haber operado ya la extinción del vínculo contractual—, esta vía quedaría, en principio, cerrada.

Explicado lo anterior, vale aclarar que no sostenemos que la interpretación jurisprudencial ecuatoriana —que supedita la acción indemnizatoria a una pretensión principal de resolución o cumplimiento forzoso— sea correcta. Somos conscientes de que una parte relevante de la doctrina civilista moderna⁹⁴, así como la jurisprudencia⁹⁵ de otras jurisdicciones que comparten el mismo Código Civil que Ecuador —como Chile— admite la posibilidad de

92 Ver Luis Parraguez Ruiz, *Régimen jurídico del contrato* (Quito: Cevallos Editora Jurídica, 2021), 712-713.

93 Ver Morales Rosero c. Asociación de Cuentas en Participación Consorcio Grupo Inmobiliario, Juicio 17711-2016-0903, Corte Nacional de Justicia, Sala Especializada de lo Civil y Mercantil, 23 de marzo de 2018; ver también Valencia & Asociados S.A. c. Leo Burnett Colombiana S. A. y Leo Burnett Internacional Inc., Juicio 95-08 (ex Primera Sala), Resolución 436-2010, Corte Nacional de Justicia, Sala de lo Civil, Mercantil y Familia, 26 de julio de 2010; ver también López Serrano y Jaramillo Cevallos c. Carvajal Rousseau, Juicio 5-99, Resolución 254-99, Corte Suprema de Justicia, Tercera Sala de lo Civil y Mercantil, 30 de junio de 1999.

94 Ver Iñigo de la Maza Gazmuri, “La tutela del comprador frente a la ausencia de calidades presupuestas en la cosa”, *Revista de Derecho (Valparaíso)*, n.º 43 (2014): 132, <https://doi.org/10.4067/S0718-68512014000200003>.

95 La Corte Suprema de Justicia de Chile ha adoptado una interpretación moderna de su artículo 1489 del Código Civil (equivalente al artículo 1505 del Código Civil ecuatoriano), admitiendo la posibilidad de reclamar una pretensión indemnizatoria de forma autónoma. La Corte consideró que, de no permitirlo, se obstaculizaría la reparación integral del acreedor. Al respecto, la Corte razonó lo siguiente: “Aquella línea doctrinaria tradicional que estima que la indemnización de perjuicios sólo procede en el supuesto de que previamente se declare la resolución o el cumplimiento del contrato, lo que es refutado por la doctrina más moderna, que adscribe la tesis de autonomía de la acción de indemnización de perjuicios derivada del incumplimiento contractual que propugna que la acción indemnizatoria es independiente de la ejecución forzada, concluyendo que la interpretación exegética del artículo 1489 —que sostiene el recurrente— responde a una lectura literal del precepto que obstaculiza la reparación integral del acreedor” [...]. Ver Causa 26846-2014, Rojas c. Promotora CMR Falabella S. A., Corte Suprema (Chile), Primera Sala (Civil). Sentencia 88608, 11 de junio de 2015.

reclamar la indemnización de daños en forma autónoma. Asimismo, reconocemos que, en un fallo reciente, la Corte Nacional de Justicia ha aceptado la viabilidad de una acción directa de indemnización frente a la terminación unilateral antijurídica de un contrato, tratándola entonces como un remedio autónomo⁹⁶.

No obstante, a nuestro criterio, la falta de uniformidad en la jurisprudencia ecuatoriana y la incertidumbre que ello genera constituyen un riesgo considerable para el contratista. Tal incertidumbre puede dificultar —e incluso impedir— que el contratista obtenga una reparación efectiva a través de una acción de responsabilidad contractual, especialmente en un escenario tan complejo como la terminación unilateral por circunstancias técnicas o económicas imprevistas.

4.2. LA ACCIÓN DE RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL OBJETIVA

Dados los obstáculos que enfrenta el contratista en la vía contractual, cabe preguntarse si la responsabilidad extracontractual de la Administración podría constituir una alternativa jurídicamente viable.

Un primer obstáculo, de naturaleza conceptual, radica en que el contratista no es un tercero respecto de la Administración, sino su cocontratante. Es decir, mantiene con la entidad pública una relación jurídica previa y específica de naturaleza contractual y, por consiguiente, encuadrar el daño dentro del régimen extracontractual parecería, en principio, desnaturalizar la relación jurídica preexistente. Sobre este punto, la jurisprudencia nacional ha sido enfática en que la responsabilidad extracontractual solo es aplicable (i) cuando no existe una relación jurídica previa entre la víctima y el autor del daño o (ii) cuando, existiendo tal vínculo, el daño no deriva de dicha relación, sino de una causa distinta⁹⁷.

⁹⁶ Nos referimos a una reciente sentencia del 12 de octubre de 2022, en la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia aceptó una acción de indemnización de perjuicios directa ante la terminación unilateral antijurídica de un contrato. En ese caso, el tribunal de apelación había rechazado la pretensión del acreedor de obtener una indemnización autónoma, invocando los precedentes de la Corte que establecen la accesoriedad de la pretensión indemnizatoria a la acción de resolución o al cumplimiento del contrato. Esta decisión fue casada y reformada por la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia, que dispuso una indemnización autónoma a favor del acreedor. La Corte Nacional fundamentó la decisión en que: “Si un contrato con obligaciones recíprocas entre las partes ha concluido por cláusula resolutoria expresa, es improcedente demandar el cumplimiento o resolución del contrato; cabe proponer el incumplimiento para verificar la licitud o ilicitud de la terminación y de ser procedente sancionar con la indemnización de daños (emergente y lucro cesante) y perjuicios, más las penalidades accesorias de haber estipulación expresa”. Ver *Kamadaya Entertainment Corp. c. Del Castillo Garrido Producciones Procasar Cía. Ltda.*, Juicio 17230-2018-10199, Corte Nacional de Justicia, Sala Especializada de lo Civil y Mercantil, 12 de octubre de 2022.

⁹⁷ Ver *Cárdenas c. Casa de la Cultura Ecuatoriana Benjamín Carrión y otros*, Corte Nacional de Justicia, Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo, 11 de octubre de 2022, Juicio 01803-2019-00325.

Sin embargo, más allá de esta objeción conceptual, existen otras razones de fondo por las que la responsabilidad extracontractual —que, en el caso del Estado, es objetiva y, por tanto, prescinde del elemento de culpabilidad— no parece completamente adecuada para resolver estos supuestos. Antes que nada, es importante recordar que este régimen, desarrollado en el libro IV del COA, consiste en la obligación de indemnizar a los particulares que sufren daños como consecuencia de actuaciones u omisiones de la Administración, incluso cuando estas son lícitas⁹⁸. Así lo establece el artículo 330 del COA al señalar que “[l]as instituciones del sector público [...] responden por el daño debidamente calificado proveniente de sus actuaciones u omisiones, incluso cuando estas sean lícitas, siempre que el particular perjudicado no tenga la obligación jurídica de soportarlo”⁹⁹.

Conforme al artículo 331 del COA, la responsabilidad extracontractual objetiva del Estado se configura cuando concurren los siguientes elementos:

Art. 331.- Requisitos.- Para la responsabilidad extracontractual se verificará la concurrencia de los siguientes requisitos:

1. La falta o deficiencia en la provisión de un servicio público o cualquier otra prestación al que el particular tenga derecho.
2. El daño calificado de conformidad con este Libro.
3. La existencia de un nexo causal entre el daño calificado y la acción u omisión de las administraciones públicas o el hecho dañoso que violente el derecho¹⁰⁰.

El primero elemento, a veces denominado factor de atribución, es definido en el numeral 1 del artículo 331 como “[l]a falta o deficiencia en la provisión de un servicio público o cualquier otra prestación al que el particular tenga derecho”¹⁰¹. Este elemento se desarrolla en los artículos 332 y 333 del COA, que lo vinculan con (i) la falta o deficiencia en la provisión de un servicio público¹⁰² o (ii) las acciones u omisiones de servidores públicos¹⁰³. El elemento de daño calificado, conforme al artículo 334 del COA, es “aquel que la persona no tiene la obligación jurídica de soportar o que resulte de la violación del principio de igualdad en el reparto de las cargas públicas y se deriva específica e inmediatamente de la acción u omisión de las administraciones públicas”¹⁰⁴. Finalmente, según el artículo 335 del COA, para que se configure el elemento de nexo causal debe existir una relación causal directa y probada “entre el daño calificado y la acción u omisión de la administración pública o el hecho

98 Ver Pérez, *Derecho administrativo*; ver también ARLACO Cía. Ltda. c. Servicio Nacional de Aduana del Ecuador, Corte Nacional de Justicia, Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo, 13 de julio de 2021, Juicio 17741-2016-1162.

99 Ver Código Orgánico Administrativo, Segundo Registro Oficial Suplemento 31, 7 de julio de 2017, artículo 330.

100 Id., artículo 331.

101 Id., artículo 331.1.

102 Id., artículo 332.

103 Id., artículo 333.

104 Id., artículo 334.

dañoso que violente el derecho”¹⁰⁵. A veces se señala un cuarto requisito implícito en los anteriores: la posibilidad de imputación del daño a una entidad estatal.

En el caso que nos ocupa, podrían considerarse cumplidos varios de estos elementos. Primero, el contratista no está jurídicamente obligado a soportar los perjuicios económicos derivados de la terminación por el numeral 7 del artículo 108, como ya explicamos anteriormente. Ello podría configurar, por tanto, un daño calificado. Segundo, el nexo causal parecería en principio claro, en la medida en que la decisión administrativa de terminar el contrato es la que provoca directamente los daños padecidos por el contratista. Y, en tercer lugar, la imputación del daño a la Administración también resulta evidente, pues fue la propia Administración la autora de la decisión que generó el desequilibrio contractual. En consecuencia, pueden atribuírsele objetivamente las consecuencias dañosas derivadas de su actuación.

Sin embargo, el problema central reside en el factor de atribución. A nuestro criterio, no es del todo claro que este elemento se cumpla, porque el COA —tal como está diseñado— no contempla la responsabilidad extracontractual objetiva del Estado para resolver conflictos derivados de relaciones contractuales administrativas. Por el contrario, sus disposiciones se orientan a supuestos vinculados con la provisión de servicios públicos generales (v. gr. salud, educación, seguridad, infraestructura) o con actos u omisiones de servidores públicos en el ejercicio de sus funciones¹⁰⁶.

Por otra parte, desde el plano procesal, debe tenerse en cuenta que el artículo 118 de la LOSNCP dispone lo siguiente:

Art. 118 .- Instancia única.- De surgir controversias en que las partes no concuerden someterlas a los procedimientos de mediación y arbitraje y decidan ir a sede judicial, el proceso se lo ventilará ante los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo.

Las controversias suscitadas entre la entidad contratante y el contratista, durante la fase de ejecución del contrato, tales como las relativas a la terminación del contrato, falta de pago, negativas de recepción o liquidación del contrato, multas, entre otras, deberán someterse a las disposiciones del procedimiento contencioso administrativo de conformidad con lo previsto en los artículos 326, numeral 4, literal d), y 327 del Código Orgánico General de Procesos.

En los casos en los que sea objeto de impugnación una actuación administrativa relacionada o derivada de un procedimiento de contratación

105 Id., artículo 335.

106 Ver Andrés Moreta, *Derecho administrativo ecuatoriano* (Quito: Ediciones LÉ LegalitÉ, 2023); ver también Pérez, *Derecho administrativo*.

pública o de un contrato, se utilizará la misma acción detallada en el inciso anterior [...]”¹⁰⁷.

A su turno, el artículo 326.4.d del Código Orgánico General de Procesos (en adelante COGEP) dispone que “[s]e tramitarán en procedimiento contencioso administrativo las siguientes acciones: [...] 4. Las especiales de: [...] d) Las controversias en materia de contratación pública”¹⁰⁸. Lo interesante es que ese mismo numeral 4 del artículo 326, en su literal (b), reconoce como una acción especial distinta la de responsabilidad objetiva del Estado¹⁰⁹.

En consecuencia, es razonable entender que, interpretando coherentemente el inciso segundo del artículo 118 de la LOSNCP, una controversia derivada de una terminación unilateral del contrato basada en el numeral 7 del artículo 108 de la LOSNCP —esto es, por circunstancias técnicas o económicas imprevistas— no podría tramitarse bajo la acción especial de responsabilidad objetiva del Estado prevista en el artículo 326.4.b del COGEP. Ello porque, conforme lo ordena el propio inciso segundo del artículo 118 de la LOSNCP, lo procesalmente aplicable sería encauzar la controversia como una acción especial en materia de contratación pública, al amparo del artículo 326.4.d del COGEP.

En virtud de lo anterior, es nuestra opinión que la vía extracontractual se enfrenta a serias barreras dogmáticas y procesales que difícilmente permitirían asegurar al contratista una reparación integral frente a la terminación unilateral del contrato.

4.3. LA ACCIÓN DE ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA

Finalmente, como tercera alternativa, ante los problemas que presentan la acción de responsabilidad contractual y la de responsabilidad extracontractual objetiva del Estado, cabe considerar la acción de enriquecimiento sin causa, cuya naturaleza es residual. Esta figura busca corregir desequilibrios patrimoniales cuando una parte obtiene un beneficio a expensas de otra sin una causa jurídica que lo justifique y a falta de un remedio específico.

Su aplicación en el ámbito de la contratación administrativa ha sido reconocida tanto por la doctrina¹¹⁰ como por la jurisprudencia nacional¹¹¹ y comparada.

107 Ver LOSNCP, Registro Oficial 395, 4 de agosto de 2008, artículo 118.

108 Ver Código Orgánico General de Procesos, Registro Oficial Suplemento 506, 22 de mayo de 2015, artículo 326.4.d.

109 Id., artículo 326.4.b.

110 Ver Enrique Gil Botero, *Responsabilidad extracontractual del Estado* (Bogotá: Temis, 2017); ver también Tomás Quintana López, “Responsabilidad patrimonial de la Administración derivada de su actividad precontractual y *ex contractu*”, en *Responsabilidad patrimonial de la Administración pública*, tomo II (Madrid: Tirant lo Blanch, 2013).

111 Ver Asociación de Servicios Integrados CYA (PETGAS TUSCANY) c. PETROECUADOR EP y otro, Corte Nacional de Justicia, Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo, 21 de febrero de 2024, Juicio 17811-2021-01272; ver también SGS del Ecuador S.A. c. Banco Nacional del Fomento y otro, Corte Nacional de Justicia, Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo, 10 de abril de 2025, Juicio 09801-2013-0549.

Por ejemplo, es generalmente aceptado que, cuando la Administración recibe prestaciones o beneficios de particulares sobre la base de contratos irregulares —supuestos en los que un empresario ejecuta una prestación a favor de la Administración sin la debida cobertura contractual—, la negativa estatal a compensar al contratista configura un enriquecimiento injustificado a costa del particular¹¹². Frente a ello, se aplica el principio de enriquecimiento sin causa como mecanismo para recuperar el valor de las prestaciones realizadas en favor de la Administración.

En Ecuador no existe una disposición expresa que consagre este principio en el ámbito administrativo. Sin embargo, algunos tribunales han considerado que el principio de enriquecimiento sin causa puede derivarse del artículo 66.17 de la Constitución, conforme al cual nadie será obligado a realizar trabajo gratuito¹¹³, y del artículo 117 del Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas, que prevé obligaciones presupuestarias y contables, entre otros casos, (i) cuando ineludiblemente, por excepción, deban realizarse pagos sin contraprestación y (ii) cuando se reciban de terceros obras, bienes o servicios por autoridad competente mediante acto administrativo válido, haya existido o no compromiso previo¹¹⁴.

Tanto la doctrina como la jurisprudencia coinciden en que el enriquecimiento sin causa exige la concurrencia de cinco elementos: (i) el enriquecimiento de una parte (es decir, un incremento patrimonial o ventaja apreciable); (ii) un empobrecimiento correlativo de la otra parte; (iii) un nexo causal directo entre ambos; (iv) la ausencia de una causa jurídica que justifique el enriquecimiento; y (v) la inexistencia de otra acción legal para corregir la situación.

Aplicado al caso que nos ocupa, en principio, estos requisitos parecen concurrir. Primero, el enriquecimiento se manifiesta en el incremento patrimonial de la Administración, que recibe y aprovecha prestaciones ejecutadas por el contratista contribuyendo al cumplimiento de fines públicos o, en su caso, generando ahorro o rendimiento para el Estado. Segundo, existe un empobrecimiento correlativo del contratista que, para el momento de la terminación, habría incurrido en costos, inversiones y esfuerzos sin recibir retribución plena. Tercero, el nexo causal se verifica en que el beneficio estatal deriva

112 Ver Manuel Rebollo Puig, *El enriquecimiento injusto de la Administración pública* (Madrid: Marcial Pons, 1995), 339-416; ver también Andrés Manuel González Sanfeli, “Enriquecimiento injusto ante las consecuencias de la contratación irregular”, *Revista de Administración Pública*, n.º 222 (2023): 99-137, <https://doi.org/10.18042/cepc/rap.222.04>.

113 Este criterio ha sido aplicado por algunos Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo. Destaca el caso Cisneros Merino c. Consejo de la Judicatura y Procuraduría General del Estado, en el que, pese a existir un contrato administrativo entre las partes, el actor ejecutó obras adicionales, a solicitud de la Administración, sin orden de trabajo ni contrato complementario. En sentencia de 7 de junio de 2019, el TCDA de Loja concluyó que el actor había ejecutado rubros adicionales a los establecidos en el contrato original, los cuales fueron necesarios para el debido funcionamiento de la Unidad Judicial de Cariamanga. Bajo el principio de enriquecimiento sin causa, el TCDA de Loja dispuso que el actor tenía derecho al pago de los valores correspondientes a las prestaciones realizadas. Este criterio fue posteriormente ratificado por la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia mediante sentencia del 17 de enero de 2023. Ver Cisneros Merino c. Consejo de la Judicatura y Procuraduría General del Estado, Juicio 11804-2018-00268, Corte Nacional de Justicia, Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo, 17 de enero de 2023.

114 Ver Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas, Registro Oficial Suplemento 306, 22 de octubre de 2010, artículo 117.

directamente de las prestaciones del contratista. Cuarto, se advierte la ausencia de una causa jurídica que legitime la apropiación o el ahorro estatal sin contraprestación, a la luz de los principios generales desarrollados a lo largo de este trabajo. Y, quinto, como hemos analizado, las vías alternativas (contractual y extracontractual) parecen no permitir una reparación adecuada del desequilibrio patrimonial generado.

Sin perjuicio de ello, conviene subrayar que este principio, aplicado a la contratación administrativa, guarda una estrecha afinidad con la figura de los hechos cumplidos¹¹⁵. En efecto, suele emplearse en situaciones en las que el contratista ejecuta obras, presta servicios o entrega bienes sin contar con una cobertura contractual adecuada (v. gr. partidas adicionales no previstas o adelantados realizados sin una cobertura formal) y la Administración se rehúsa a pagar tales rubros. Ese matiz no coincide plenamente con el supuesto que aquí examinamos, es decir, la terminación unilateral por circunstancias técnicas o económicas imprevistas prevista en el artículo 108.7 de la LOSNCP. Ello podría constituir un obstáculo para el éxito de esta vía, al menos en su formulación más común.

Adicionalmente, en el plano procesal, en Ecuador el enriquecimiento sin causa suele reclamarse mediante la actio in rem verso, una acción de carácter subsidiario o residual. Ese carácter se ha entendido en el sentido de que únicamente procede cuando no existe ninguna otra acción jurídicamente disponible para encauzar la pretensión del demandante. Consideraciones similares a las que discutimos en torno a la responsabilidad extracontractual objetiva del Estado, respecto de los artículos 118 de la LOSNCP y 326.4.d del COGEP, podrían resultar aplicables aquí también. Por tanto, la utilidad de la actio in rem verso para el supuesto que nos ocupa tampoco resulta del todo evidente y, sin duda, exige un examen más detenido, que podrá ser materia de un estudio posterior.

Por otra parte, en lo relativo al alcance de la indemnización, la actio in rem verso suele limitar el resarcimiento —o, más propiamente dicho, la restitución— al monto del enriquecimiento obtenido por el demandado, siempre en proporción al empobrecimiento del demandante. Así, por ejemplo, la jurisprudencia ecuatoriana, en *Borja c. Serrano y otros*, ha sostenido que dicha acción no puede convertirse en una fuente de provecho para el demandante ni de pérdida para el demandado, sino que debe circunscribirse a “restablecer el equilibrio perdido entre dos patrimonios”¹¹⁶. Con todo, la doctrina moderna —inspirada en las fuentes del derecho romano— ha ampliado el espectro de las restituciones mediante el recurso a las condiciones (*v. gr. condictio indebiti, condictio ob rem, condictio sine causa, condictio causa data causa non secuta,*

115 Ver Gil Botero, *Responsabilidad extracontractual del Estado*.

116 Ver *Borja c. Serrano y otros*, Corte Suprema de Justicia (tercera instancia), 22 de octubre de 1991, Gaceta Judicial, serie XV, 13 (enero-abril de 1992).

entre otras), lo cual permite abordar con mayor flexibilidad las diversas hipótesis de enriquecimiento injustificado¹¹⁷.

En síntesis, el enriquecimiento sin causa podría constituir una vía de resarcimiento para el contratista en escenarios de terminación por circunstancias técnicas o económicas imprevistas. No obstante, esta alternativa enfrenta también dificultades importantes derivadas de (i) su naturaleza residual, que puede convertirse en un obstáculo procesal; (ii) su tradicional vinculación con los hechos cumplidos en el contexto de contratos administrativos irregulares, circunstancia que no se ajusta exactamente al supuesto analizado; y (iii) los límites del quantum indemnizatorio que —por la forma en que actualmente se concibe— corre el riesgo de no cubrir la totalidad de los perjuicios —en particular el lucro cesante— que pueden derivarse de la terminación anticipada del contrato administrativo, pues la compensación se circunscribe al enriquecimiento correlativo al empobrecimiento del demandante, lo cual podría resultar insuficiente en ciertos casos.

5. SECCIÓN PROPOSITIVA

Ante la problemática descrita a lo largo de este trabajo —especialmente en las secciones 3.3. y 4—, esto es, la ausencia de reglas expresas sobre el alcance indemnizatorio y la incertidumbre respecto de la acción idónea y el remedio que el contratista debe activar ante el órgano jurisdiccional competente, consideramos que dicha problemática puede ser abordada a través de dos alternativas concretas: de un lado, una reforma normativa a la LOSNCP, y, de otro, la construcción de un precedente jurisprudencial claro que otorgue certeza y seguridad jurídica a los contratistas privados.

En primer lugar, una alternativa consiste en incorporar en la LOSNCP una regla expresa aplicable a los supuestos de terminación por circunstancias técnicas o económicas imprevistas, en virtud de la cual se reconozca al contratista el derecho a (i) la reparación del daño emergente efectivamente acreditado, comprendiendo los costos razonables y las inversiones no amortizadas directamente vinculadas a la terminación y (ii) el reconocimiento del lucro cesante, siempre que su cuantificación satisfaga un estándar estricto de certeza y causalidad directa, y en la medida en que la utilidad esperada sea razonablemente demostrable. Asimismo, y con miras a dotar de mayor certidumbre procesal al sistema, dicha reforma debería precisar que la reclamación correspondiente se articula como una pretensión indemnizatoria de naturaleza contractual —en tanto este constituye el cauce natural cuando el daño al contratista se origina un contrato válido—, derivada de la ruptura del equilibrio económico-financiero del contrato.

117 Ver Rebeca Fariña Fariña, *La restitución del enriquecimiento sin causa: Un reto para el derecho español* (Pamplona: Thomson Reuters Aranzadi, 2022).

Una segunda alternativa, en ausencia de reforma legislativa, consistiría en que la Corte Nacional de Justicia consolide un criterio uniforme mediante el sistema de precedentes por triple reiteración, conforme a lo previsto en los artículos 184, numeral 2, y 185 de la Constitución¹¹⁸, así como en el artículo 182 del Código Orgánico de la Función Judicial¹¹⁹, de modo que el punto de derecho relativo tanto al alcance de la indemnización —comprensiva de daño emergente y lucro cesante— como a la procedencia de la pretensión indemnizatoria contractual por ruptura del equilibrio económico-financiero adquiera carácter de jurisprudencia obligatoria.

Ambas vías responden, en definitiva, a un mismo propósito: asegurar que la potestad de terminación unilateral y anticipada de la Administración no implique un traslado injustificado de riesgos al contratista ni dé lugar a resultados judiciales imprevisibles.

6. CONCLUSIONES

En este artículo hemos sostenido que el régimen ecuatoriano de terminación unilateral de contratos administrativos genera el riesgo de producir un daño injusto para el contratista. Hemos explicado también por qué, a nuestro criterio, aquello que en otras jurisdicciones se denomina terminación por razones de conveniencia o por interés público se asemeja a la causal prevista en el numeral 7 del artículo 108 de la LOSNCP, que faculta a la Administración a dar por terminado el contrato cuando concurren circunstancias técnicas o económicas imprevistas que tornan inconveniente, para la Administración, la continuación del contrato y por qué, en tales supuestos, el riesgo antedicho se vuelve especialmente significativo.

En esa línea, nuestro análisis también muestra que, a diferencia de lo que ocurre en otros sistemas jurídicos, el diseño de la LOSNCP presenta dos aspectos en los que resulta insuficiente o, al menos, no tan claro como debería: (i) el fundamento y el alcance del deber de compensar (es decir, la ley no define expresamente un remedio indemnizatorio en favor del contratista) y (ii) el canal jurídico-procesal mediante el cual debe exigirse dicha compensación. El resultado es que la terminación unilateral puede trasladar al contratista una carga patrimonial desproporcionada, difícilmente conciliable con el principio de mantenimiento del equilibrio económico-financiero del contrato, tan relevante en materia de contratación pública.

Uno de los aportes que hemos buscado enfatizar es que, más allá de la licitud formal de la terminación bajo el artículo 108.7, esa decisión produce

118 Ver Constitución de la República del Ecuador, Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008, artículos 184.2 y 185.

119 Ver Código Orgánico de la Función Judicial, Registro Oficial Suplemento 544, 9 de marzo de 2009, artículo 182.

consecuencias patrimoniales que justifican el reconocimiento de un deber correlativo de compensación. Así, el núcleo del debate, a nuestro criterio, no reside tanto en su existencia sino en su extensión. Ese deber, en efecto, nos parece la consecuencia natural de algunos principios estructurales del derecho de la contratación pública, como la preservación de la ecuación económico-financiera y la prohibición de imponer al contratista cargas patrimoniales desproporcionadas derivadas de decisiones unilaterales de la Administración. Además, el artículo 107 de la LOSNCP reconoce que, (i) ante la terminación por mutuo acuerdo por circunstancias imprevistas, técnicas o económicas o (ii) ante la terminación unilateral por las mismas circunstancias, pero frente a la falta de acuerdo mutuo, el contratista puede reclamar sus derechos causados o adquiridos. El problema, sin embargo, es que la ley ecuatoriana no establece explícitamente cómo opera el derecho del contratista a ser compensado en ese supuesto particular.

En nuestra opinión, con independencia de la teoría adoptada sobre el origen del derecho a ser compensado —ya sea la prohibición de expropiar sin justa compensación o el principio de reparación integral desde la teoría del daño antijurídico—, cuando menos debe garantizarse la cobertura del daño emergente efectivamente sufrido por el contratista, incluidas las inversiones razonables y los costos directamente vinculados a la terminación. La procedencia del lucro cesante, en nuestro criterio, también sería defendible por su coherencia conceptual y su aceptación por buena parte de la doctrina.

Respecto del canal jurídico-procesal para exigir la compensación, creemos que la falta de una definición clara traslada inevitablemente la litigación al terreno de la incertidumbre, con resultados potencialmente imprevisibles. Las tres alternativas disponibles: (i) una acción de responsabilidad contractual, (ii) una acción de responsabilidad extracontractual objetiva del Estado y (iii) una acción de enriquecimiento sin causa, presentan, cada una, obstáculos de diversa índole, derivados tanto de su actual configuración dogmática como de la ausencia de una línea jurisprudencial consistente en la práctica ecuatoriana.

La actual configuración del régimen de terminación unilateral por circunstancias técnicas o económicas imprevistas, conforme al artículo 108.7 de la LOSNCP, deja, entonces, un amplio margen de incertidumbre que debilita la seguridad jurídica y desincentiva la participación privada en la contratación pública. La ausencia de reglas expresas sobre las consecuencias indemnizatorias de la terminación traslada al contratista un riesgo que debería ser asumido, al menos parcialmente, por la Administración cuando actúa en función del interés público.

Superar esta situación exige —ya sea mediante una reforma normativa o por vía jurisprudencial, en los términos antes sugeridos— reconocer de forma clara y expresa el derecho del contratista a una compensación adecuada y establecer un cauce procesal idóneo para su exigibilidad; de modo que la potestad de terminación unilateral no se convierta, en la práctica, en una fuente de resultados arbitrarios e injustos.