



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS

CARRERA DE DERECHO

**TEMA: ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA POR PARTE DE LA
ADMINISTRACIÓN PÚBLICA EN OBRAS NO CONTRATADAS.**

AUTORA:

ARMIJOS ROMERO, LISSETH STEPHANY

TRABAJO DE TITULACIÓN: ARTÍCULO ACADÉMICO

PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE:

ABOGADO DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA REPÚBLICA

TUTOR:

AGUIRRE VALDEZ, JAVIER EDUARDO

GUAYAQUIL, ECUADOR

24 DE FEBRERO DEL 2016



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS

CARRERA DE DERECHO

CERTIFICACIÓN

Certificamos que el presente trabajo de titulación fue realizado en su totalidad por **ARMIJOS ROMERO LISSETH STEPHANY**, como requerimiento para la obtención del Título de **ABOGADO DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA REPÚBLICA**.

TUTOR

Aguirre Valdez, Javier Eduardo

DIRECTORA DE LA CARRERA

Briones Velasteguí, Marena

Guayaquil, a los 24 días del mes de Febrero del año 2016



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS

CARRERA DE DERECHO

DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD

Yo, Armijos Romero Lisseth Stephany

DECLARO QUE:

El Trabajo de Titulación **“Enriquecimiento sin causa por parte de la administración pública en obras no contratadas”** previo a la obtención del Título de **Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República**, ha sido desarrollado respetando derechos intelectuales de terceros conforme las citas que constan en el documento, cuyas fuentes se incorporan en las referencias o bibliografías. Consecuentemente este trabajo es de mi total autoría.

En virtud de esta declaración, me responsabilizo del contenido, veracidad y alcance del Trabajo de Titulación referido.

Guayaquil, a los 24 días del mes de Febrero del año 2016

LA AUTORA

Armijos Romero, Lisseth Stephany



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS

CARRERA DE DERECHO

AUTORIZACIÓN

Yo, Armijos Romero Lisseth Stephany

Autorizo a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil a la **publicación** en la biblioteca de la institución del Trabajo de Titulación **“Enriquecimiento sin causa por parte de la administración pública en obras no contratadas”** cuyo contenido, ideas y criterios son de mi exclusiva responsabilidad y total autoría.

Guayaquil, a los 24 días del mes de Febrero del año 2016

LA AUTORA:

Armijos Romero, Lisseth Stephany

DEDICATORIA

A mis padres, Humberto y María, quienes con sus esfuerzos y sacrificios diarios me han ayudado en todo lo que he necesitado en esta etapa universitaria.

Y, a Dios, por haberme regalado una gran familia y por estar siempre que he necesitado su apoyo.

Lisseth Stephany Armijos Romero

AGRADECIMIENTO

El presente trabajo es de gran importancia para mí, ya que ejemplifica todo el esfuerzo que he invertido en esta etapa universitaria. Por esta razón, agradezco infinitamente a mi Tutor y amigo, el Dr. Javier Aguirre Valdez, quien con sus indicaciones me ayudó a lograr que este trabajo cumpla con todas las exigencias requeridas. A mis compañeros de trabajo, que con sus consejos me han ayudado a despegar todas las dudas jurídicas que surgieron a lo largo de este trabajo investigativo. A mis padres, hermana y demás familiares, quienes a lo largo de toda mi vida me han apoyado de una manera desinteresada en todo lo que he necesitado. A mis profesores, a quienes les debo gran parte de mis conocimientos, gracias por su paciencia y enseñanza; y finalmente, gracias a esta Universidad, y a la Facultad de Jurisprudencia, la cual me preparó para un futuro competitivo y fomentó en mí el amor por la práctica del Derecho.

Liseth Stephany Armijos Romero

ÍNDICE

TEMA: ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA POR PARTE DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA EN OBRAS NO CONTRATADAS.....	I
DEDICATORIA.....	V
AGRADECIMIENTO.....	VI
RESUMEN O ABSTRACTO.....	VIII
1. INTRODUCCIÓN.....	9
2. LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL.....	9
3. EL ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA.....	11
4. ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA EN EL ÁMBITO ADMINISTRATIVO.....	13
5. ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA.....	14
6. CONCLUSIÓN.....	27
BIBLIOGRAFÍA.....	29

RESUMEN O ABSTRACTO

En el Ecuador las normas legales que regulan los contratos que tienen por objeto la adquisición de bienes, obras o servicios por parte de la administración pública son la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y su Reglamento.

Las mencionadas normas estipulan que las obligaciones entre la entidad contratante y el particular surgen desde la suscripción del contrato administrativo respectivo; sin embargo, existen casos en que debido a instrucciones de la administración pública u otra razón, los particulares proceden en beneficio del Estado a ejecutar servicios u obras o entregar bienes, sin que se haya suscrito el respectivo contrato.

De esta manera, las entidades estatales se estarían beneficiando del particular, y este último estuviese sufriendo un menoscabo al patrimonio, ya que no se le reconoce el pago por los bienes, obras o servicios dados a la entidad estatal.

Frente a esta situación, debemos de plantearnos si al Estado le corresponde reconocerle al contratista los gastos incurridos o por el contrario no le corresponde cancelarlos debido a que esta obligación no fue materializada mediante un contrato. Y, en este último supuesto, analizar si estuviésemos frente a un caso de enriquecimiento sin causa por parte de la administración pública.

Palabras claves:

Entidad contratante, contratista, administración pública, responsabilidad extracontractual, responsabilidad civil, acción in rem verso, enriquecimiento sin causa, acto administrativo, partida presupuestaria.

1. INTRODUCCIÓN

Para poder analizar la responsabilidad extracontractual del Estado y de esta forma el enriquecimiento sin causa por parte de la administración pública es necesario, en primer lugar, estudiar la responsabilidad civil, para lo cual, se debe puntualizar que la misma conlleva la obligación de indemnizar, asumiendo las consecuencias patrimoniales y económicas, que tiene quien actuó de forma ilícita y causó daños a terceros. (Jaramillo, 2008).

Esta responsabilidad civil tiene dos distintas fuentes; una se origina en el incumplimiento de las obligaciones provenientes de un contrato, convención o de cualquier acuerdo de voluntades, esto se conoce como la responsabilidad civil contractual; por otro lado, la responsabilidad civil extracontractual se origina por el incumplimiento de una obligación impuesta por la Ley o por la comisión de un delito.

Para efectos de este trabajo, nos enfocaremos en la responsabilidad extracontractual, en la cual el cuasicontrato y por ende el enriquecimiento sin causa tienen su origen.

2. LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL

Como ya se estableció, la responsabilidad civil extracontractual es la que se deriva de todo comportamiento ilícito que dañe a un tercero y que no provenga de un incumplimiento de un contrato válidamente celebrado. La responsabilidad civil extracontractual comprende tres tipos de responsabilidad, estas son: a) la responsabilidad personal o por el hecho propio; b) la responsabilidad por el hecho ajeno: la cual nace de los daños causados por personas que se encuentren bajo nuestro cuidado; y c) la responsabilidad que se genera por las cosas y/o actividades peligrosas que se encuentran bajo nuestro servicio o a nuestro cuidado.

De acuerdo a lo mencionado, para que exista responsabilidad debe de existir un daño que afecte a la integridad física, moral o patrimonial de una persona, y para que haya responsabilidad civil extracontractual debe de concurrir la culpa, el daño y el vínculo entre la culpa y el daño ocasionado. Mientras, que para que exista responsabilidad extracontractual por parte de la administración pública, se requiere la concurrencia de: a) un daño o perjuicio; b) la actuación de la administración pública; y c) el vínculo o nexo causal entre el daño ocasionado y la actuación de la administración pública (Gil Botero, 2011).

Por ende, para que exista responsabilidad extracontractual dentro de esfera de la administración pública, a diferencia de los requisitos establecidos para la responsabilidad civil extracontractual, se encuentra la *actuación* por parte de los Órganos del Estado, el artículo 225 de la Constitución de la República del Ecuador indica que comprende el sector público; por esto, al hablar de responsabilidad extracontractual del Estado nos referimos a que en ella se encuentra involucrada un Órgano de los indicados en el referido artículo.

Las entidades e instituciones comprendidas en el sector público, incluyendo sus funcionarios, se encuentran obligadas a reparar las violaciones que se causen a los particulares debido a una falla o carencia en la prestación de servicios públicos, así como, también, por las acciones u omisiones que cometan los funcionarios públicos en el desempeño de sus funciones.

En sí, la responsabilidad extracontractual del Estado hace necesaria la búsqueda de soluciones con la finalidad de otorgar a los ciudadanos la protección debida frente a los daños ocasionados en su persona o su propiedad provenientes de la actividad jurídica y material por parte de la administración pública (Szczaranski, 2003).

Recordemos, que la administración pública actúa por medio de actos, hechos o contratos administrativos. En todas estas actuaciones se pueden

generar daños que tengan como efecto juicios de responsabilidad, los cuales no siempre deben ser reclamados a través de los mismos medios procesales.

En esta misma línea, existe responsabilidad extracontractual por parte del Estado en distintos campos, algunos ejemplos son: la responsabilidad por falla de servicio (la inactividad de la administración); la responsabilidad extracontractual del Estado por el funcionamiento defectuoso de la administración de justicia; la responsabilidad extracontractual por privación de la libertad y por un proceso penal; responsabilidad extracontractual del Estado por daño biológico o daño a la salud; entre otras.

Dentro de la responsabilidad extracontractual del Estado se incluye al enriquecimiento sin causa por parte de la administración pública, esto significa que la administración pública obtenga un enriquecimiento, beneficiándose del particular, y este último sufra un empobrecimiento. Este mencionado enriquecimiento injusto por parte del Estado, se pueda dar en las obras, bienes o servicios dados por los contratistas a favor de la entidad pública, sin que se sustente contrato previamente celebrado por las partes y, debido a la no existencia del contrato, la entidad contratante no le reconoce al contratista el pago, lo que constituye el punto medular de este artículo.

3. EL ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA

Previo a abordar al enriquecimiento sin causa por parte de la administración pública en las obras no contratadas formalmente de acuerdo a la normativa vigente, es preciso analizar la figura del enriquecimiento sin causa o también conocida como enriquecimiento injusto. Esta figura, a pesar de que en este trabajo se analizará dentro del ámbito público, es una institución que tiene su origen en el derecho privado, la cual se basa en el axioma “a nadie le está permitido enriquecerse sin causa justa”.

El enriquecimiento sin causa se conoce como el aumento del patrimonio de un sujeto a causa de la disminución de otro y que no exista

una justificación que lo explique, por lo que, se le impone la obligación de restituirlo o restablecerlo.

En cuanto a la naturaleza jurídica del enriquecimiento injusto han existido a lo largo de la doctrina varias teorías, se lo ha considerado que su fundamento se encuentra en el derecho natural y en la equidad; por otra parte, Planiol ha establecido que se trata de un hecho ilícito involuntario; la objeción a esta teoría radica en que no existen hechos ilícitos involuntarios; también se lo ha confundido con el delito o cuasidelito, pero esto carece de sentido ya que la causa del enriquecimiento puede provenir hasta de un hecho lícito por ello es diferente a la situación que proviene de un hecho delictuoso o culposo (Planiol citado por Martínez, 2003).

A pesar de que han existidos distintas teorías sobre la naturaleza jurídica del enriquecimiento sin causa, lo que no cabe duda es que entra en la categoría de hecho jurídico, ya que no podemos hablar de un acto jurídico debido a que la acción cometida por quien se enriquece no la ha ejecutado con la intención directa de obligarse, y aún en el caso de que el enriquecimiento haya provenido de un hecho voluntario, en quien se enriqueció no existía la intención de restituir.

El enriquecimiento injusto se puede generar de distintas formas, como: a) por el hecho propio del enriquecido o del empobrecido; b) por el hecho de un tercero; y c) por un hecho natural, como se puede observar, se puede producir de los tres modos por los que se conoce la responsabilidad extracontractual civil, que se anotó en líneas anteriores.

Se ha establecido los siguientes requisitos para que opere la acción de in rem verso –la que se deduce del enriquecimiento sin causa y tiene como fin restituirle el patrimonio al empobrecido– estos son: a) que una persona tenga un menoscabo en su patrimonio, es decir un empobrecimiento; b) que otra persona tenga un enriquecimiento; c) que haya una relación de causalidad entre el empobrecimiento y el enriquecimiento; d) que no haya una causa que lo justifique; e) ausencia de cualquier otra acción

para remediar el mencionado empobrecimiento, es decir la acción in rem verso es subsidiaria (Martínez, 2003).

En sí, podemos decir que la acción de in rem verso –la que se deriva del enriquecimiento sin causa– tiene como finalidad lograr que la persona que se ha enriquecido injustamente restituya el monto de tal enriquecimiento a la persona que ha sufrido un empobrecimiento.

La figura del enriquecimiento sin causa no se encuentra recogida de forma expresa por nuestra legislación, pero se la reconoce en alguna de las disposiciones del Código Civil, como muestra de ello, el artículo 1705 del mencionado cuerpo legal señala que la persona que contrató con un incapaz podrá pedir restitución de lo que gastó a causa de dicho contrato solo con que demuestre el enriquecimiento del incapaz.

4. ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA EN EL ÁMBITO ADMINISTRATIVO

Previo analizar el enriquecimiento injusto dentro del ámbito del derecho público, se debe de señalar que en ambos ámbitos –civil y público– es utilizada para resolver supuestos en los que una persona se enriquece a causa de otra, sin una causa válida. La diferencia básica radica que en el ámbito administrativo intervienen las entidades del Estado.

De acuerdo al tratadista Escola esta figura encuentra su base en los siguientes principios: a) el enriquecimiento a favor de la administración pública necesariamente debe consistir en un servicio o utilidad que sea de interés público; b) debe de existir una correlación entre el enriquecimiento de la administración y el empobrecimiento del particular; c) no se podría obtener el resarcimiento por otro medio que no sea la acción in rem verso; d) no deben de existir una norma jurídica que prohíba o impida el pago del resarcimiento; y e) el servicio o acto ejecutado por el particular que ha dado origen al enriquecimiento por parte de la administración debe ser necesario,

esto significa que debería de tratarse de actos o servicios que la administración tiene que cumplir (Escola, 1984).

Como se evidencia de lo establecido por el mencionado tratadista, tanto en el derecho público como el civil, esta figura comparte los mismos requisitos; con excepción de que en el ámbito administrativo, se tiene que la parte que se enriquece es una entidad de la administración pública, y, además, el objeto por el cual la administración se ha enriquecido debe ser un acto o servicio beneficioso para la administración pública.

Al hablar de acto o servicio que sea beneficioso para la administración pública, nos estamos adentrando en el ámbito de la contratación pública, lo cual es el tema esencial del presente trabajo. Para esto, es importante conocer brevemente cómo opera la contratación de obras, servicios o bienes por parte de la administración pública.

5. ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA

En nuestro país la ley que regula las adquisiciones de obras, bienes y servicios es la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública (“LOSNCP”) y el Reglamento a dicha ley.

En las mencionadas normas legales se ha establecido diversos modos para contratar con los particulares, como: a) licitación; b) consultoría; c) cotización; d) procesos de menor cuantía; e) contratación directa; f) contratación integral por precio fijo; g) contratación de emergencia; h) adquisición y arrendamiento de bienes inmuebles.

Todos los tipos de contratación enlistados en el párrafo precedente, se originan por un acuerdo de voluntades entre la entidad contratante y el particular. Este acuerdo de voluntades suscrito por las referidas partes deberá estar materializado por escrito, en la mayoría de las contrataciones, de acuerdo al artículo 113 del Reglamento de la LOSNCP. Al igual que en los contratos civiles, los contratos administrativos son ley para las partes

contratantes, y las partes se obligan mutuamente desde la suscripción del mismo, a menos que en el contrato se pacte algo diferente.

En todo caso, de acuerdo al artículo 112 del Reglamento a LOSNCP, la norma supletoria a los contratos suscritos bajo el régimen de la LOSNCP es el Código Civil, por lo que se entiende que las obligaciones surgen para las partes desde la suscripción del respectivo instrumento.

En este punto no se debe dejar de lado que el Estatuto de Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva (“ERJAFE”) en su artículo 76 indica que los contratos administrativos conllevan dos fases: la precontractual y la contractual. Por ende, se entiende que los contratos celebrados bajo el régimen de la LOSNCP empiezan desde una fase precontractual, esto podría ser desde que el contratista empieza a presentar documentos para quedar como adjudicatario.

Sin embargo, al existir distintos procesos de contratación pública, cada uno posee distintas etapas o pasos previos a la suscripción del respectivo contrato, por lo que, no se define desde cuándo existe la obligación para las partes contratantes, ya que esta podría darse desde la invitación a los contratistas en los casos de contratación directa o tal vez desde la presentación de la oferta.

A pesar de que la obligación surja desde la suscripción el contrato administrativo respectivo, pueden llegar a ocurrir casos en los cuales los particulares entreguen bienes, ejecuten obras o servicios que no hayan sido formalmente pactados por medio de un contrato, estos supuestos podrían ser los que siguen:

- a) Que la administración permita que un particular ejecuta un trabajo a favor de dicho Órgano de la administración pública.
- b) A pesar de que previamente la entidad contratante y el contratista hayan pactado un contrato, la administración le instruye o autoriza al

contratista que realice tareas adicionales a las pactadas en el contrato celebrado, sin seguir los procedimientos de órdenes de trabajo o contrato complementarios u otros que se encuentran previstos en la LOSNCP.

- c) La administración pública le puede llegar a instruir al particular en la etapa pre-contractual –la cual como anotó no se encuentra bien definida– que proceda a la entrega de bienes, ejecución de obras o servicios a favor del Estado, y que luego no se llegue a pactar el respectivo contrato.

En los casos expuestos, podemos notar que existe un enriquecimiento por parte de la administración pública y un empobrecimiento por parte del particular –el contratante–, lo que nos puede llevar a concluir que estaríamos frente a un caso de enriquecimiento injusto en beneficio del Estado, representado por la entidad pública contratante.

Para poder esclarecer ese dilema –si las actividades ejecutadas por un particular a favor del Estado le producen responsabilidad al Estado, aunque no haya de por medio de un contrato–, es necesario en primer lugar determinar los elementos constitutivos del enriquecimiento sin causa, los cuales ya han sido abordados a lo largo de este trabajo; sin embargo, para poder hacer énfasis en cómo se cumple cada uno de los requisitos del enriquecimiento sin causa, se pasará a relatar el siguiente ejemplo:

El Municipio de la ciudad de Cuenca suscribe con la compañía Construcciones Bellísimas S.A. un contrato mediante el cual se conviene la construcción de un puente de una medida de 2000 metros de largo para lo cual se pacta previamente un valor. Sin embargo, al momento de la ejecución del contrato, la compañía recibe órdenes por parte del Municipio de Cuenca para que le añada características especiales al puente a las que previamente se había negociado –las cuales resultarían más costosas a las ya pactadas– Construcciones Bellísimas S.A. procedió a realizar el puente

en base a las últimas especificaciones de la entidad contratante, ya que esta última indicó que se suscribiría el respectivo contrato que respalde las últimas modificaciones dadas a la construcción.

El contrato que debía de respaldar las últimas indicaciones dadas por el Municipio nunca se suscribió, siendo así el único medio que tenía la compañía para probar las órdenes del Municipio eran correos electrónicos. El punto de análisis, ahora, constituye identificar si los requisitos antes indicados se configuran en este ejemplo:

- a) Que haya enriquecimiento en una de las partes. Este requisito si se cumple, ya que indudablemente el Municipio de Cuenca obtuvo un beneficio con la realización del puente y sobre todo que este haya sido construido con especificaciones más costosas que las previstas en el contrato.
- b) El patrimonio de una persona debe disminuirse, lo que ocurre con la compañía constructora, ya que los costos invertidos en el puesto fueron superiores a los previstos.
- c) Existe una relación causal entre el beneficio que el Municipio de Cuenca y en la disminución del patrimonio de Construcciones Bellísimas S.A.
- d) El contrato administrativo suscrito entre las partes contratantes no regula los requisitos adicionales que ha solicitado la entidad contratante, por ello no hay relación que regule dicha parte de la construcción.
- e) Y, en el ordenamiento jurídico no debe existir alguna otra acción procesal para que el contratista pueda demandar su empobrecimiento. En este caso no encontramos en la LOSNCP ni en su Reglamento que prevean esa situación.

En este último punto, se debe hacer referencia al artículo 77 del ERJAFE, el cual señala que cualquier conflicto que se derive de los contratos administrativos podrán ser impugnados mediante la vía administrativa o judicial; sin embargo, cabe recalcar que en el supuesto mencionado se hace referencia a que no existe un contrato con las formalidades que exige la ley de la materia.

Analizando los puntos señalados, podemos notar que se configuran los requisitos para que opere la acción in rem verso; pese a esto, este tema es un poco más complejo ya que la cuestión se encuentra en si se puede imputar al Estado por esta clase de hechos.

Nuestro ordenamiento jurídico, como ya se ha mencionado, no regula dicha situación; sin embargo, se puede hacer referencia a dictámenes hechos por la Contraloría General del Estado (“CGE”) y por la Procuraduría General del Estado (“PGE”), los cuales hacen referencia a principios de ética, enriquecimiento injustificado, equidad y buena fe para el desarrollo de contratación pública.

Como ya se ha dicho esta situación no se encuentra prevista en la LOSNCP ni en el Reglamento de dicha ley. Pese a esto, el Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas (“COPFP”) nos da pautas con las que se puede llegar a determinar cuándo procede el pago de una obra o servicio público aunque este no se encuentre formalizado por medio de un contrato.

El artículo 117 del COPFP determina el momento en el cual se compromete la asignación presupuestaria; el numeral segundo de dicho artículo establece que se genera y se produce afectación presupuestaria cuando la entidad administrativa mediante acto administrativo válido reciba por parte de terceros, denominados contratistas, bienes, obras o servicios, aunque no haya existido compromiso previo. Para que este numeral opere se deberá presentar los documentos justificativos válidos, entiéndase por ello los que determinen un compromiso presupuestario y los que comprueben la recepción de obra.

En la misma línea, el artículo 116 del COPFP establece que los créditos presupuestarios están comprometidos desde que la autoridad administrativa competente decide la realización del gasto mediante el acto administrativo válido.

De acuerdo a las referidas normas del COPFP, los elementos y condiciones para que procedan las normas relativas al pago de la obra pública no contratada son: a) que haya un compromiso previo, este no es necesariamente indispensable; b) que exista una asignación presupuestaria; c) que exista la adquisición y recepción de la obra o del servicio por parte de la entidad administrativa; d) que el acto administrativo lo haya expedido la autoridad competente; e) el acto administrativo válido; y f) procedencia del pago.

Como primer supuesto tenemos el compromiso previo, esto es la decisión o el encargo de los bienes, obras o servicios, el efecto que le da el artículo 117 del COPFP a dicha decisión o encargo es el de comprometer la asignación presupuestaria. Este compromiso subsiste hasta que las obras hayan sido ejecutadas, se entreguen los bienes solicitados o se presten los servicios contratados; o que la autoridad administrativa decida revocar de forma total o parcial el compromiso adquirido, esto se podrá hacer solo si todavía no se ha suscrito el respectivo contrato. Al expresar que pueda o no existir compromiso previo se hace referencia a que no es necesario establecer en el acto administrativo la obligación pecuniaria, sino la el objeto del encargo de la decisión (Pérez, 2014).

Otro punto mencionado, es la partida presupuestaria correspondiente dentro del presupuesto de la entidad contratante, así mismo, en la partida debe de haber el saldo necesario para el pago total de la obligación que se pretende contraer.

En cuanto a la adquisición y recepción, se señala que la obligación se forma y genera una afectación presupuestaria definitiva desde que se reciban de terceros obras, bienes o servicios adquiridos por el funcionario

competente. La PGE mediante un informe número 28846 de fecha 12 de julio de 1988, ha señalado que en el caso de que no haya previamente un contrato pero se hubiere recibido a satisfacción de la entidad contratante las obras, bienes o servicios mediante un acto administrativo válido, estos deberán ser pagados por la entidad contratante. Por otra parte, la recepción se refiere al uso que le da la entidad contratante al bien, obra o servicio (Pérez, 2014).

También, en el COPFP, se establece que el acto administrativo deberá ser otorgado por la autoridad competente, entendiéndose como tal a la persona que se encuentre autorizada para contratar a nombre de la entidad, de acuerdo con la respectiva ley o que se le haya delegado dicha competencia mediante poder válidamente otorgado.

Sobre el acto administrativo válido, como ya sabemos el acto administrativo es la declaración unilateral de la administración que produce efectos jurídicos. La PGE ha señalado en algunas ocasiones que se entiende como acto administrativo a la comunicación escrita realizada por la autoridad competente en el que se manifieste lo que se requiere.

En lo que respecta a este punto podemos decir que la PGE en el Boletín Jurídico No. 2 de agosto de 1990, indicó que se considera como acto administrativo válido cualquier medio con el que se pueda probar la recepción de un bien, obra o servicio. Con el fin de ejemplificar lo dicho, la PGE ha señalado que si una institución continua utilizando equipos arrendados a pesar de que no haya contrato de por medio o que el plazo de ya se encuentre vencido, esto se considera como un acto administrativo válido (Pérez, 2014).

El último punto tratado en las normas señaladas en el COPFP es la procedencia del pago, a esto se debe destacar que es imperativo que se realice el pago al particular que ha entregado el bien, cumplido con la obra o prestado con los servicios, de lo contrario las entidades administrativas se enriquecerían injustamente con el trabajo de particulares.

Una vez, que se han analizado las condiciones establecidas en las normas de la COPFP, se pasará a comentar ciertos casos en los cuales los referidos parámetros son aplicables:

- Aún sin contrato válido, si se demuestra que la entidad contratante le ha dado instrucciones al particular para que comience la ejecución del contrato y este haya ya realizado gastos.
- En el supuesto de que la administración se rehúse a recibir el bien, la obra o el servicio alegando la nulidad del contrato, siempre que la nulidad haya sido provocada por culpa de la administración, partiendo de la premisa que nadie puede invocar a su favor el motivo de la nulidad que él mismo haya originado.
- En el caso de que se dé alguna modificación en cuanto a las cantidades reales que se encuentran plasmadas en el contrato celebrado entre la administración pública y el contratista, pero que dicha modificación no altere el objeto del contrato, por lo que, no se suscribe uno complementario, la administración pública no podrá desconocer los valores reales.
- Cuando el plazo del contrato se encuentra caducado y no se lo ha renovado, pero la administración ha seguido recibiendo los servicios por parte del contratista.

En estos casos, el contratista podría demandar por la indemnización correspondiente en base al contenido del artículo 117 del COPFP.

Por otro lado, también existen otros supuestos en los que la entidad contratante recibe enriquecimiento y el particular un empobrecimiento, pero que no son aplicables al artículo 117 del COPFP, estos pueden ser los siguientes:

- Por falta de partida correspondiente, ya que el artículo 115 de COPFP prohíbe que un órgano administrativo contraiga obligaciones o celebre contratos sin que esto con en la asignación presupuestaria de entidad pública.
- En caso de que se dé la ejecución de obras adicionales al objeto del contrato válidamente celebrado.

En estos casos debido a que no se encuentran respaldados por las normas del COPFP parecería que el particular, que se ha empobrecido a causa de una obra, bien o servicio ejecutado a favor de la administración, no podría reclamar la reparación al menoscabo de su patrimonio; sin embargo, si el caso en concreto se ajusta a los parámetros en los cuales se fundamenta el enriquecimiento sin causa, se podría reparar el daño causado al patrimonio del contratista.

En este punto del trabajo, es oportuno citar al tratadista Zanobini, quién ha establecido que el Estado no debería de reembolsar el costo de cualquier obra que simplemente consista en un beneficio, de carácter directo o indirecto, del interés público, sino que por beneficio hacia la administración pública se entiende que el enriquecimiento para esta debe de contribuir en las necesidades colectivas y el logro de los fines del Estado (Zanobini citado por Pérez, 2014 p. 401).

De la misma manera, los requisitos acerca de la procedencia del enriquecimiento sin causa en el ámbito público, dados por Escola, estarían de cierto modo incompletos, debido a que no es suficiente la simple utilidad a favor de la administración sino que se justifique la necesidad del bien, servicio u obra.

Como se puede observar varios tratadistas hacen referencia al enriquecimiento sin causa por parte de las entidades del Estado en cuanto a los bienes, obras o servicios públicos que no hayan sido formalmente pactadas mediante un contrato, además, de acuerdo a las citadas normas

del COPFP, nuestra legislación sí le reconoce el derecho a los contratistas de solicitar la indemnización cuando se cumplan los supuestos determinados en dichas normas.

Al igual que los tratadistas mencionados, la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia (ahora Corte Nacional de Justicia) en un fallo publicado en el Registro Oficial No. 38 del 14 de junio de 2005, se ha pronunciado al respecto del enriquecimiento sin causa. En los que nos concierne, la compañía Simar Construcciones, la contratista, reclamaba el pago al Programa Regional para el Desarrollo del Sur "Predesur", la entidad contratante, de unas obras realizadas en exceso, estas obras no eran parte del contrato pactado pero eran necesarias para la ejecución de la obra contratada, la Sala se pronunció en el siguiente sentido:

(...) la contratista ha ejecutado obra en exceso; y al haberla realizado con conocimiento y órdenes de los funcionarios de PREDESUR es obvio que tales obras deben ser canceladas por el beneficiario de las mismas, en este caso PREDESUR; negarse a dicho pago constituiría un caso de enriquecimiento injusto, esto es "logrado de manera ilícita o abusando de circunstancias personales o de otra especie en tratos o convenios"(...). (Sala de lo Contencioso Administrativo, RJ 2005-303).

(...) Negar el pago, que sin duda beneficia a PREDESUR con detrimento y perjuicio del patrimonio de SIMAR vendría a constituir una violación al derecho consagrado en el numeral 17 del artículo 23 de la Constitución que, entre otros derechos civiles que el Estado está obligado a garantizar es el de que "Ninguna persona podrá ser obligada a realizar un trabajo gratuito...". Por tanto siendo PREDESUR una institución del Estado está, con mayor razón, en la obligación de pagar la obra en exceso ejecutada por el contratista (...). (Sala de lo Contencioso Administrativo, RJ 2005-303).

Como se refleja en el citado fragmento del fallo dictado por la Sala Contencioso Administrativo, se reconoce el derecho del contratista de reclamar el pago por obras ejecutadas a beneficio del Estado aunque estas no hayan sido previamente formalizadas en un contrato, y que en caso de que la entidad contratante no pague las obras ejecutadas a su favor, sería un caso de enriquecimiento injusto por parte de la administración pública.

Posteriormente, en otro fallo, identificado con el número 409-2007, la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia (ahora Corte Nacional de Justicia) también se ha referido a la figura del enriquecimiento sin causa dentro del régimen de la contratación pública, el fallo se publicó en el Registro Oficial 9 de fecha 21 de agosto de 2009.

En el mencionado fallo se produjo debido a una demanda de reajustes de precios interpuesta por el arquitecto Ramón Ortega Delgado en contra del Fondo de Inversión Social de Emergencias (FISE) y la PGE, el actor alegaba que debido a la variación de costos, él tenía derecho a que se realice un reajuste de precios por parte de la administración pública, es importante mencionar que en el contrato se había pactado que el contratista no tenía derecho a un reajuste de precio a menos que la entidad contratante lo considere pertinente.

La Sala en su sentencia estipula que si se obliga a cumplir al deudor la misma prestación establecida en el contrato a pesar del cambio de las circunstancias, el acreedor, en este caso la administración, obtuviera un enriquecimiento debido a que si contrata nuevamente por la misma prestación le saldría a un valor más alto.

Indicó, además, la Sala que si bien es cierto que todo contrato es ley para las partes contratantes, este principio admite excepciones sobre todo en el ámbito de contratación pública, las cuales muchas veces se encuentran reguladas en la ley. Por todo ello, y por más consideraciones realizadas, la Sala le dio la razón al accionante.

Analizadas dos sentencias que hacen referencia al enriquecimiento sin causa por parte de la administración pública en el tema que nos concierne, es importante indicar que en dichos procesos no se demandó la acción de in rem verso, pero la Sala sí ha señalado que, en ciertos supuestos, se puede llegar a configurar el enriquecimiento sin causa por parte de las entidades públicas.

En nuestro país no se ha desarrollado este tema lo suficiente, a diferencia de Colombia, donde la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en el fallo que se analizará más adelante, ha establecido en que supuestos el Estado debe indemnizar al particular por causa del enriquecimiento sin causa a favor de la entidad pública. El fallo en mención se originó por la demanda presentada por el contratista, señor Manuel Pérez Posada, en contra del Municipio de Melgar, mediante la vía de acción in rem verso, la que se fundamentó en que el accionante y la entidad demandada suscribieron un contrato de obra pública que tenía como objeto la ampliación de una calle. Además, del referido contrato, las partes procesales celebraron tres acuerdos verbales en los cuáles se pactaron obras adicionales. Pese a dichos acuerdos, por la falta de un contrato formal, hasta la fecha de presentación de la demanda no se le ha reconocido los valores pactados verbalmente al contratista.

En el fallo mencionado, la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo de dicho país expuso, entre otros puntos, los siguientes que son de fundamental importancia para el presente artículo:

- La acción in rem verso tiene una naturaleza compensatoria, no indemnizatoria.
- La mencionada acción no se la debería de usar para reclamar el pago de obras, servicios que hayan sido ejecutado en favor del Estado sin contrato, eludiendo así el mandato imperativo de la ley.

- A pesar de lo establecido en el punto anterior, la Sala reconoce que se puede ejercer la acción in rem verso en los siguientes casos: a) que se demuestre que fue la administración pública fue quién le impuso al administrado, en virtud de su poder de imperio, la entrega de bienes, la ejecución de obras o servicios; b) cuando sea urgente y necesaria la adquisición de bienes, de servicios u obras, para así evitar la concurrencia de una amenaza o lesión en especial al derecho de la salud; y c) en los casos que la administración omita suscribir el contrato respectivo debido a una urgencia manifiesta, siempre que no esté expresamente prohibido por ley.
- Adicionalmente, se estableció que cuando opere la acción in rem verso en los casos ya señalados, el particular, en virtud de la naturaleza compensatoria de la misma, solo tiene derecho a reclamar hasta el monto del enriquecimiento.
- Al ser el enriquecimiento sin causa una pretensión, la autonomía de la acción de in rem verso se relaciona con la causa del enriquecimiento, pero no significa que sea la vía procesal adecuada para demandar, en materia de lo contencioso administrativo a la pretensión de enriquecimiento sin causa le corresponde la vía de la acción de reparación directa –acción establecida en el Código de lo Contencioso Administrativo de Colombia–.

La Sala concluyó estipulando que al no configurarse los supuestos mencionados en el tercer punto, y en virtud de que no se debería de utilizar la acción in rem verso como excusa para eludir las normas imperativas, sumando esto a que el interés particular no debe prevalecer sobre el interés general, resolvió negar las pretensiones del accionante.

Como se desprende, la mencionada sentencia sí reconoce que el Estado puede llegar a enriquecerse del particular por obras, bienes o servicios entregados por este último; sin embargo, lo fundamental es que establecen que no siempre procede la acción invocada, ya que sería ilógico

pensar que el Estado siempre tenga la obligación de restituir al particular, si fuera así, cualquier persona ejecutaría obras o servicios a beneficio del Estado –este muchas veces ni siquiera se enteraría– con la única finalidad de que el Estado le pague sin causa justa.

Si bien es cierto, que aunque el Estado no siempre tenga la obligación de reconocer al particular por bienes, obras o servicios dados a favor de entidades públicas, igual estamos hablando que existiría un enriquecimiento por parte del Estado. Solo que no en todos los casos el Estado tiene la obligación de compensar al particular.

De la misma forma, en el fallo recurrido se plantea que el fundamento de la demanda es el enriquecimiento sin causa como tal, pero que la acción a interponerse no sería específicamente la acción in rem verso, sino la acción de reparación directa, consagrada en las leyes administrativas de dicho país. Esto nos dirige a plantearnos que vía podríamos usar para demandar a la entidad contratante. Para ello, el Código Orgánico de la Función Judicial en su artículo 217 establece que es competencia de los jueces de lo contencioso administrativo resolver competencias entre la administración pública y los particulares que se hayan suscitado por la violación de normas legales o de derechos individuales, lo cual encaja con la violación que recibe el particular por el hecho del enriquecimiento sin causa que se ha tratado en este artículo.

En sí, la forma como se ha manifestado la administración pública en los supuestos planteados es por un hecho administrativo, el cual causa un perjuicio al administrado que hace que la administración pública deba de responder, y como se anotó esto es competencia de los jueces de lo contencioso administrativo.

6. CONCLUSIÓN

Como se ha dicho en nuestro país, no hay algún pronunciamiento sobre en qué casos procedería el enriquecimiento sin causa por parte del

Estado, además de los supuestos determinados en el artículo 117 COPFP en los que se tiene que si procede el pago aunque no haya un contrato previamente suscrito.

La falta de un pronunciamiento expreso sobre en qué casos el Estado está obligado a compensar al particular, acarrearía un gran inconveniente, debido a que cualquier particular pudiese construir una obra o ejecutar un servicios a favor del Estado, y este tuviese la obligación de restituir lo gastado, debido a que de igual forma, el Estado se estaría enriqueciendo.

Luego de todo lo expuesto, no cabe duda de que en los casos que un contratista ejecute una obra o un servicio a favor de una entidad pública y esta no le pague por lo ejecutado a su favor, estamos frente a un enriquecimiento sin causa. Aunque “formalmente” el Estado, no en todos los casos tiene la obligación de restituir lo gastado. Por ahora a falta de un pronunciamiento que amplíe más este tema, el Estado solo tendría la obligación de reconocer a los contratistas el pago en los casos estipulados en el referido artículo del COPFP.

Y, en los supuestos que no se puedan amparar en el referido artículo, y que no quepa duda de que han sido ejecutados por orden o instrucciones de la entidad contratante, y a su vez se configuren todos los requisitos establecidos a lo largo del presente artículo para el enriquecimiento sin causa, el contratista estará en todo su derecho de demandar a dicha entidad pública para que se le restituya lo enriquecido, lo cual a su momento, los Tribunales de nuestro país tendrán la tarea de analizar si el Estado está obligado a pagar al contratista por lo ejecutado a su favor, atendiendo a la relación jurídica surgida entre las partes, más allá de la literalidad de las normas.

BIBLIOGRAFÍA

Saavedra, R. (2008). *La responsabilidad extracontractual de la administración pública*. Bogotá, Colombia: Grupo Editorial Ibáñez.

Tamayo, J. (2009). *Tratado de responsabilidad civil Tomo I*. Colombia: Legis.

Facio, P. (2004). *Responsabilidad extracontractual*. Colombia: Editorial Temis S.A.

Salinas, G. (2011). *Responsabilidad civil contractual Tomo I*. Santiago, Chile: Thomson Reuters.

Pérez, E. (2014). *Derecho administrativo Tomo II*. Quito, Ecuador: Corporación de estudios y publicaciones.

Martínez, G. & Martínez C. (2003). *Responsabilidad civil extracontractual*. Bogotá, Colombia: Editorial Temis S.A.

Gil, B. (2011). *Responsabilidad extracontractual del estado*. Bogotá, Colombia: Editorial Temis S.A.

Escola, J. (1984). *Compendio de derecho administrativo*. Buenos Aires, Argentina: Depalma Editorial.

Ospina, G. (2008). *Régimen general de las obligaciones*. Bogotá, Colombia: Editorial Temis S.A.

Szczaranski, C. (2003). Revista de derecho. *Responsabilidad extracontractual del estado*. Recuperado de <https://www.cde.cl/wps/wcm/connect/a443b97e-5366-48f7-bc17-8e723f60e5f5/2.pdf?MOD=AJPERES>

Guillén, A. (2013). Documentos Especializados de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado. *Responsabilidad patrimonial del Estado fundada en el principio de no enriquecimiento sin justa causa*. Recuperado de http://defensajuridica.gov.co/gestion/publicaciones-andje/Documents/cartilla_n7.pdf

Simar vs. Programa Regional para el Desarrollo del Sur Predesur, 303 CNJ 38 (2005).

Ortega Delgado vs. Fondo de Inversión Social de Emergencias Fise, 409 CNJ 9 (2009).

Pérez Posada Vs. Municipio de Melgar, Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo de Colombia (2012).

Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública. Publicada en el Registro Oficial Suplemento 395 del 04 de agosto de 2008.

Reglamento a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública. Publicado en el Registro Oficial Suplemento 588 del 12 de mayo de 2009.

Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas. Publicado en el Registro Oficial Suplemento 306 del 22 de octubre de 2010.

Código Orgánico de la Función Judicial. Publicado en el Registro Oficial Suplemento 544 del 09 de marzo de 2009.

Estatuto de Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva. Publicado en el Registro Oficial 536 de 18 de marzo de 2002.

Código Civil. Publicado en el Registro Oficial Suplemento 46 del 24 de junio de 2005.

DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Yo, **Armijos Romero Lisseth Stephany**, con C.C: # **0930081435**, autor del trabajo de titulación: **Enriquecimiento sin causa por parte de la administración pública en obras no contratadas.**, previo a la obtención del título de **Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República** en la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.

1.- Declaro tener pleno conocimiento de la obligación que tienen las instituciones de educación superior, de conformidad con el Artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior, de entregar a la SENESCYT en formato digital una copia del referido trabajo de titulación para que sea integrado al Sistema Nacional de Información de la Educación Superior del Ecuador para su difusión pública respetando los derechos de autor.

2.- Autorizo a la SENESCYT a tener una copia del referido trabajo de titulación, con el propósito de generar un repositorio que democratice la información, respetando las políticas de propiedad intelectual vigentes.

Guayaquil, 24 de Febrero de 2016

f. _____

Nombre: Armijos Romero Lisseth Stephany

C.C: 0930081435

REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA

FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE TITULACIÓN

TÍTULO Y SUBTÍTULO:	Enriquecimiento sin causa por parte de la administración pública en obras no contratadas.		
AUTOR(ES) (apellidos/nombres):	ARMIJOS ROMERO, LISSETH STEPHANY		
REVISOR(ES)/TUTOR(ES) (apellidos/nombres):	AGUIRRE VALDEZ, JAVIER EDUARDO		
INSTITUCIÓN:	Universidad Católica de Santiago de Guayaquil		
FACULTAD:	Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales y Políticas		
CARRERA:	Derecho		
TÍTULO OBTENIDO:	Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República		
FECHA DE PUBLICACIÓN:	21 de marzo de 2016	No. DE PÁGINAS:	24
ÁREAS TEMÁTICAS:	Responsabilidad extracontractual, Derecho administrativo, Contratación Pública.		
PALABRAS CLAVES/ KEYWORDS:	Entidad contratante, contratista, administración pública, responsabilidad extracontractual, responsabilidad civil, acción in rem verso, enriquecimiento sin causa, acto administrativo, partida presupuestaria.		

RESUMEN/ABSTRACT (150-250 palabras):

En el Ecuador las normas legales que regulan los contratos que tienen por objeto la adquisición de bienes, obras o servicios por parte de la administración pública son la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y su Reglamento.

Las mencionadas normas estipulan que las obligaciones entre la entidad contratante y el particular surgen desde la suscripción del contrato administrativo respectivo; sin embargo, existen casos en que debido a instrucciones de la administración pública u otra razón, los particulares proceden en beneficio del Estado a ejecutar servicios u obras o entregar bienes, sin que se haya suscrito el respectivo contrato. De esta manera, las entidades estatales se estarían beneficiando del particular, y este último estuviese sufriendo un menoscabo al patrimonio, ya que no se le reconoce el pago por los bienes, obras o servicios dados a la entidad estatal.

Frente a esta situación, debemos de plantearnos si al Estado le corresponde reconocerle al contratista los gastos incurridos o por el contrario no le corresponde cancelarlos debido a que esta obligación no fue materializada mediante un contrato. Y, en este último supuesto, analizar si estuviésemos frente a un caso de enriquecimiento sin causa por parte de la administración pública.

ADJUNTO PDF:	<input checked="" type="checkbox"/> SI	<input type="checkbox"/> NO
CONTACTO CON AUTOR/ES:	Teléfono: +593-992034129	E-mail: liss_a92@hotmail.com
CONTACTO CON LA INSTITUCIÓN (COORDINADOR DEL PROCESO UTE)::	Nombre: Ab. Maritza Reynoso Gaute	
	Teléfono: +593-994602774	
	E-mail: maritza.reynoso@cu.ucsg.edu.ec	

SECCIÓN PARA USO DE BIBLIOTECA

Nº. DE REGISTRO (en base a datos):	
Nº. DE CLASIFICACIÓN:	
DIRECCIÓN URL (tesis en la web):	