

LA TERMINACION ANORMAL DE LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

Lic. Carlos Cerdas Rodríguez
Especialista en Derecho Público
Abogado costarricense

SUMARIO:

- I. Introducción
- II. De las distintas formas de terminación anormal del contrato administrativo
 1. La declaratoria de nulidad del contrato
 2. La caducidad del contrato administrativo
 3. La resolución por incumplimiento del contratista
 4. La rescisión por parte de la Administración
 - a. Por causas de interés público
 - b. Por caso fortuito o fuerza mayor
 5. El incumplimiento de la administración y la mutabilidad irrazonable
 6. El mutuo disenso de las partes
- III. Conclusión
- IV. Bibliografía

I. INTRODUCCION

Como premisa –resultante de la función misma de la Administración Pública–, debemos presuponer que toda la contratación administrativa que ésta realiza tiene como fin último el cumplir con las obligaciones para las cuales fue creada.

De esta forma toda contratación lleva implícita la intención de llegar a la ejecución del contrato, de acuerdo a lo pactado.

Aún cuando debemos partir de esa premisa, en no pocas ocasiones, luego de suscrito el contrato administrativo se presentan circunstancias que cambian esa intención inicial de ejecutar lo pactado, y que concluyen en forma anormal la contratación.

Con este trabajo pretendo analizar estas situaciones que con posterioridad al nacimiento del contrato administrativo hacen que el mismo no llegue a concretarse, resolviéndose por el contrario sin el cumplimiento de su cometido.

Para efectos de entender mejor nuestro análisis y aún cuando podríamos interpretar que al cumplirse el contrato de acuerdo con lo pactado, estamos en presencia de una forma de extinción de la relación contractual, en aquellos casos en que nos refiramos "*al cumplimiento*" se debe entender que estamos hablando de la extinción normal de contrato, para de esta forma entender como "*la extinción anormal*", aquella extinción anticipada en la que no se llega a cumplir con el objeto contratado en los términos de la negociación que lo motivó.

II. DE LAS DISTINTAS FORMAS DE TERMINACION ANORMAL DEL CONTRATO ADMINISTRATIVO

Son varios los medios por los que un contrato administrativo puede haber fin, sea que esto ocurra por cesación de los efectos del contrato o por extinción del mismo. Dentro de las distintas situaciones que pueden presentarse para que el contrato administrativo no llegue a su terminación normal, o sea a su cumplimiento de acuerdo con lo pactado, podemos citar las siguientes, que a su vez son las que regula nuestra legislación en materia de contratación administrativa.

La primera situación se presenta cuando el contrato administrativo una vez suscrito es declarado nulo. En segundo lugar tenemos la caducidad del contrato. En tercer lugar la situación que se presenta cuando el contrato es resuelto en forma unilateral por parte de la Administración, utilizando ésta sus prerrogativas y motivado en el incumplimiento del contratista. En cuarto lugar tenemos la rescisión también acordada por la administración, justificada en razones de interés público, caso fortuito o fuerza mayor. En un quinto término opera la rescisión por parte del contratista, fundamentada en el incumplimiento de la administración, o en una “*mutabilidad irrazonable*” del objeto contrato, y por último tenemos el consenso de las partes.

1. La Declaratoria de nulidad del contrato

El contrato administrativo puede ser declarado nulo por varias razones. En primera instancia por defectos que impliquen la nulidad de los actos preparatorios y del acto de adjudicación, y en segunda instancia por la nulidad del contrato mismo. Nuestra legislación en materia de contratación administrativa no da un tratamiento especial a este aspecto, pero el mismo en nuestro criterio puede ser tratado desde la perspectiva general de los actos administrativos. En consecuencia aplicando el artículo 166 de la Ley General de la Administración Pública habrá nulidad absoluta cuando en un contrato administrativo falten algunos de sus elementos esenciales.

Bajo esta perspectiva bajo la vía de la revisión de la nulidad de los actos administrativos, puede perfectamente obtenerse la nulidad de un contrato administrativo, desde luego siempre respetando las limitaciones que la misma Ley establece, en tratándose de derechos que en favor del contratista puedan haber surgido al momento del nacimiento del contrato.

En este sentido son aplicables a los contratos administrativos las revisiones de oficio y demás calificaciones que en materia de actos administrativos prevé nuestra Ley General de la Administración Pública, por cuanto si bien la materia está separada, no así la calificación de los contratos administrativos como actos administrativos en esencia.

El Profesor Eduardo García de Enterría opina que no es fácil, –para efectos de analizar sobre la nulidad de los contratos administrativos– y del acto de adjudicación de la nulidad del contrato mismo, por cuanto si

bien los primeros son actos no relativos al fondo del contrato, toda la formalización del proceso de formación de la voluntad contractual de la Administración y la plasmación sucesiva de ese proceso en una serie de actos singulares susceptibles de impugnación independiente permite trasladar en todo caso los vicios de fondo del contrato a los actos que le sirven de soporte.⁽¹⁾

2. La caducidad del contrato administrativo

Si bien la caducidad opera como una forma de extinción del contrato administrativo, más deberíamos decir que constituye una sanción o medida represiva de carácter definitivo utilizable por la administración pública para con sus contratistas.

Esta modalidad de terminación anormal de los contratos estaba plasmada en la antigua legislación concretamente en el artículo 245 del Reglamento de la Contratación Administrativa que establecía:

“Salvo plazo, prórroga o convenio de posposición dispuestos por razones de fuerza mayor o en interés de la Administración, se tendrá por caduco el contrato cuando hubieren pasado seis meses sin iniciarse o proseguirse su ejecución, contados a partir del momento en que debió serlo, sin que la Administración haya realizado algún acto necesario para ello y sin que el contratista presente formal requerimiento para lograr esa ejecución.”

No obstante en la actual normativa no se indica nada respeta de la caducidad del contrato, debiendo presumirse que esta se podrá tramitar como una causal más de incumplimiento del contrato y siguiendo por tanto el procedimiento de resolución unilateral que más adelante analizaremos.

Miguel Marienhoff, trata la caducidad como una modalidad de incumplimiento contractual, tratamiento que también le ha dado, –según él indica– La Corte Suprema de Justicia de Argentina.

(1) GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo y FERNANDEZ, Tomás-Ramón. *Curso de Derecho Administrativo*. I. Editorial Civitas S.A., Madrid 1977, pág. 531.

3. La resolución por incumplimiento del contratista

La ejecución del contrato no solo es una obligación para el contratista desde el momento del nacimiento del contrato, como lo establece el artículo 20 de la Ley de Contratación Administrativa, el cual establece que:

“Los contratistas están obligados a cumplir, cabalmente, con lo ofrecido en su propuesta y en cualquier manifestación formal documentada, que hayan aportado adicionalmente, en el curso del procedimiento o en la formalización del contrato”,⁽²⁾ (sino que implica un derecho en favor de éste.)

De esta forma es tratado por la misma ley mencionada en su artículo 17 al establecer:

“Los contratistas tienen derecho a ejecutar plenamente lo pactado, excepto si se produce alguno de los supuestos mencionados en el artículo 11 de esta ley.”⁽³⁾

Esta ejecución lo deberá ser como norma elemental aplicando el principio de continuidad, que le permite a la administración exigir al contratista la permanencia, o no interrupción, en toda circunstancia, de la ejecución del contrato, de modo que no pueda ser interrumpida o suspendida por causa alguna.

Según José Roberto Dromi: *“Toda cuestión vinculada a la ejecución contractual debe resolverse con sujeción al criterio de la “continuidad”, pues los contratos administrativos se hacen para cumplirlos y se los debe ejecutar en la medida que el interés público exige que esa ejecución sea ininterrumpida o continuada.”*⁽⁴⁾

(2) Ley de Contratación Administrativa. No. 7494 del 2 de mayo de 1995, Artículo 20.

(3) Idem artículo 17.

(4) DROMI, José Roberto. *Manual de Derecho Administrativo*. Tomo I. Editorial Astrea, Buenos Aires, 1987, pág. 296.

Desde esta perspectiva, cuando exista incumplimiento injustificado de parte del contratista en relación con la ejecución del contrato, la administración está facultada para resolver en forma unilateral el contrato y cobrar a dicho contratista los daños y perjuicios que a ella se le causen.

Nuestra legislación hace una distinción muy poco encontrada en la doctrina entre lo que es la resolución del contrato y la rescisión del mismo. En este sentido refiere la primera a los casos en que la administración se vea en la necesidad de resolver el contrato por incumplimiento del contratista y la segunda a los casos en que la administración, encontrándose el contrato en una etapa de correcta ejecución, considera necesario rescindirlo por causas de interés público, caso fortuito o fuerza mayor.

Digo que en realidad la doctrina no hace esta diferencia por cuanto autores como Dromi, García de Enterría o Marienhoff, no se refieren a la diferencia entre estos dos términos que utiliza nuestra legislación.

Dromi, refiriéndose a la competencia rescisoria de la administración, establece como uno de sus supuestos el incumplimiento grave del contratista, fundado en razones de oportunidad, mérito o conveniencia.⁽⁵⁾ Con esto nos demuestra que el término rescisión lo utiliza indistintamente para referirse a los casos de incumplimiento contractual, tanto como para los casos de interés público.

Marienhoff por su parte refiriéndose a la rescisión indica que la misma se entiende tanto al acto emitido por acuerdo de partes poniendo fin al contrato, como al acto que se emita por una de las partes o se dicte a pedido de una de éstas, a raíz de hechos que por disposición del derecho aplicable autoricen la finalización o terminación del contrato. En este sentido utiliza el término para calificar los dos tipos de conductas, que nuestra legislación separa en un caso como resolución del contrato y en el otro como rescisión.

No obstante lo anterior y analizando nuestra normativa de la forma como ha sido tratada, debemos entender que cuando se habla de resolución del contrato administrativo se hace referencia a los casos de

(5) Idem, pág. 300.

incumplimiento contractual imputables al contratista, y cuando hablemos de rescisión estamos refiriéndonos a la decisión también unilateral de la administración pero sustentada en el interés público, en caso fortuito o en fuerza mayor, y sobre todo entendiendo que en el primer caso no se reconoce ninguna indemnización al contratista, sino que por el contrario se le imponen sanciones, y hasta el eventual cobro de daños y perjuicios y el segundo de los casos corresponde a la administración indemnizar al contratista por los daños y perjuicios que se le ocasionen con ocasión de esa rescisión.

Debemos tener muy claro que en ambos casos estamos ante prerrogativas de la administración que son irrenunciables, y que forman parte del contrato administrativo aún cuando no estén integradas a sus normas internas, pues constituyen una facultad de la administración.

Nuestra legislación anterior en el artículo 231 del Reglamento de la Contratación Administrativa, y en el artículo 118 de la Ley de la Administración Financiera de la República establecían la posibilidad para la administración de resolver el contrato en forma unilateral cuando se dieran casos de incumplimiento del contratista, así como la posibilidad de ejecutar la garantía de cumplimiento, pero no establecía ningún procedimiento especial para la toma de esta decisión, la cual parecía era impugnabile, sólo en la vía jurisdiccional. En la nueva legislación, concretamente en el artículo 13.2 del Reglamento General de Contratación Administrativa, sí establece el procedimiento de resolución unilateral del contrato por parte de la administración.

Esta norma indica:

“En caso de incumplimiento imputable al contratista la Administración podrá resolver sus relaciones contractuales. De previo a la audiencia que se conferirá al interesado, la Administración debe haber verificado preliminarmente las causales de la resolución y acreditarlas en el expediente que se levantará al efecto.”⁽⁶⁾

El procedimiento incluye una audiencia por 10 días hábiles al contratista para ejercer su descargo y ofrecer la prueba, otorgándosele

(6) Reglamento General de la Contratación Administrativa. Decreto No. 25038-H del 6 de marzo de 1996, artículo 13.

posteriormente un plazo de un mes a la administración para que se pronuncie al respecto, teniendo por último el contratista el derecho a los recursos ordinarios y extraordinarios que señala la Ley General de Administración Pública.

Esta norma viene a consagrar el debido proceso en materia de resolución unilateral de los contratos administrativos, lo cual es sumamente trascendental sobre tomando en cuenta que lo que se regula es la resolución unilateral por incumplimiento del contratista, que lo hace acreedor a sanciones que pueden implicar su inhabilitación para contratar con la administración y a un detrimento patrimonial reflejado en las multas y en el pago de eventuales daños y perjuicios.

Obliga igualmente la norma a fundamentar por parte de la administración la motivación de la medida sancionatoria, y a documentarlo técnicamente en el expediente que debe levantarse al respecto. Para José Roberto Dromi: *“La competencia sancionatoria encuentra su justificación en razón de la necesidad de asegurar la efectiva y debida ejecución del contrato.”*⁷⁾

4. La rescisión por parte de la Administración

Hemos ya hablado sobre la rescisión del contrato, sobre todo por el uso de la terminología que se hace en doctrina, sin embargo, deseamos reiterar que esta es definida en nuestra legislación como la terminación del contrato en forma unilateral por parte de la Administración, motivada en razones de interés público, caso fortuito o fuerza mayor.

El uso de esta prerrogativa por parte de la administración, no obstante el calificativo de cláusula exorbitante que se le da en doctrina, implica igualmente obligaciones para la administración, cual es la de indemnizar al contratista, de acuerdo con los términos del contrato.

Para Dromi, la rescisión no opera por razones de conveniencia, mérito u oportunidad, como reflejo del interés público, sino que ésta únicamente se opera como sanción, por falta o culpa del contratista. Él considera que el término a utilizar en tratándose de causales de interés público es el de revocación, que si está directamente relacionada con el interés público.

7. DROMI. *Op. cit.*, pág. 300.

Sin embargo, al igual que en el punto anterior, nos referiremos a la rescisión como la decisión unilateral de la administración de dar por finalizado “sin ejecución” el contrato administrativo, fundamentado en razones de conveniencia, mérito y oportunidad, directamente relacionadas con el interés público, al igual que en aquellos casos en que la misma opera por motivos de fuerza mayor o caso fortuito.

En este sentido el artículo 13.3 del Reglamento General de Contratación Administrativa establece:

“En cualquier momento podrá la Administración rescindir unilateralmente, por motivos de interés público, caso fortuito o fuerza mayor, sus relaciones contractuales, no iniciadas o en curso de ejecución.”

a) Por causas de interés público

De acuerdo con la norma transcrita nos interesa definir qué se entiende por interés público para efectos de la aplicación de la norma.

Como hemos comentado para autores como José Roberto Dromi, cuando se habla de “interés público”, para efectos de dar por finalizado en forma anormal un contrato administrativo, nos debemos centrar en justificar aspectos propios de conveniencia, oportunidad, o mérito que obliguen a la administración a revocar su intención inicial de contratar y llevarla hasta el extremo de completar su obligación dentro del contrato sin que éste llegue a su ejecución de acuerdo con lo inicialmente pactado.

Estas razones de conveniencia, oportunidad o mérito, por tanto requieren de una completa justificación, por cuanto en la mayoría de los casos implican pérdidas importantes para la administración.

b) Por caso fortuito o fuerza mayor

Para definir esta causal no es menos importante referirnos al análisis de los hechos que podemos separar en dos categorías: los hechos de la naturaleza, y los llamados hechos de acción humana que son aquellos realizados por el hombre.

Los hechos naturales comprenden numerosas especies posibles, como lo son las inundaciones, las lluvias, la neblina, el viento, los temporales, tempestades y tormentas del mar, los terremotos y temblores, los aludes o deshielos, las temperaturas extremas, plagas, la muerte, entre otras.

Estos constituyen hechos externos a la relación contractual que pueden directamente o indirectamente interferir en ella, y por lo extraordinario de su aparición, y en no pocos casos por su gravedad, pueden afectar directamente en esa relación contractual e incluso ocasionar su terminación anormal.

Por otro lado los hechos del hombre pueden también constituir casos de fuerza mayor en la relación contractual, cuando reúnen determinadas características.

Estos hechos bien pueden ser guerras, hechos de un tercero, actos del Estado, resoluciones judiciales, huelgas, paros patronales, etc., que son hechos que no directamente relacionados con la relación contractual particular, pueden llegar a incidir en ella e igualmente ocasionar la terminación anticipada de la relación contractual.

Analizadas en forma particular cada uno de esos hechos pueden constituir dependiendo de la incidencia que tengan en la relación contractual, en que la administración se vea obligada a rescindir el contrato con los consecuentes pagos de indemnización para el contratista.

5. El incumplimiento de la administración y la mutabilidad irrazonable

El incumplimiento por parte de la Administración también puede constituir una causal de rescisión unilateral del contrato, no ya por parte de la administración, sino por parte del contratista. La situación más generalizada en este particular es el incumplimiento en el pago de lo contratado.

Todo comportamiento o toda conducta de la administración que den por resultado la imposibilidad para el contratista de cumplir el

contrato, puede según Marienhoff, obligar a ese contratista a rescindir unilateralmente el contrato, sin responsabilidad de su parte.⁽⁸⁾

Puede desde esta perspectiva el contratista, tanto alegar la ejecución definitiva de lo pactado como su paralización, dependiendo del grado de incumplimiento de la obligación por parte de la Administración.

Desde la misma perspectiva del incumplimiento podemos también encontrar otra modalidad de justificación de rescisión unilateral de parte del contratista, y es en aquellos casos en que la administración haciendo uso de su potestad de modificación unilateral del contrato, sobrepase los límites razonables de tal potestad y ponga en grave desventaja al contratista, es aquí a lo que llamamos la mutabilidad irrazonable de la administración, vista como el abuso a la potestad de modificación unilateral del contrato a que por principio tiene derecho la administración.

6. El mutuo disenso de las partes

No obstante ser una típica modalidad contractual, el mutuo acuerdo de los contratantes puede ser una forma de finalización anormal del contrato administrativo, bajo la simplicidad de que la misma presupone un acuerdo entre las partes que debería estar en todo momento alejado de la utilización de la vía jurisdiccional.

III. CONCLUSIONES

Luego del presente análisis llegamos a una primera gran conclusión que es precisamente que nuestra legislación en materia de contratación administrativa es prácticamente omisa en cuanto a regular la ejecución del contrato administrativo. Esta omisión en nuestro criterio va a ocasionar no pocos problemas de aplicación de la ley, que tendrán necesariamente que ventilarse al amparo de principios generales del derechos, y de doctrina y jurisprudencia importada.

(8) MARIENHOFF, Miguel S. *Tratado de Derecho Administrativo*. Tomo III-A, 3ra. Edic. Actualizada. Abeledo-Perrot. Argentina, pág. 369.

No obstante que en tratándose de procedimiento de resolución de los contratos administrativos, se introdujeron normas que actualizan el procedimiento conforme a los lineamientos de respecto a las normas constitucionales, en otros aspectos como es todo lo relativo a la ejecución del contrato, y a las regulaciones en aspectos de terminación anormal de los contratos se dejó completamente relegado.

Requiere en nuestro criterio nuestra legislación de una mayor definición en esta materia, y de la introducción de conceptos necesarios para en el futuro poder dirimir en la vía administrativa, conflictos que se puedan llegar a presentar con respecto a este tema.

IV. BIBLIOGRAFIA

BARRA, Rodolfo G. y otros. *Contratos Administrativos*. Tomo I. Editorial Buenos Aires. 1988.

DROMI, José Roberto. *Manual de Derecho Administrativo*. Tomo I. Editorial Astrea, Buenos Aires, 1987.

GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo y FERNANDEZ, Tomas-Ramón. *Curso de Derecho Administrativo I*. Editorial Civitas S.A. Madrid 1977.

MARIENHOFF, Miguel S. *Tratado de Derecho Administrativo*. Tomo III-A, 3ra. Edic. Actualizada. Abeledo-Perrot. Argentina.

ROMERO PEREZ, Jorge Enrique. *Los Contratos del Estado* (San José: UNED, 2a. edición, 1993).

El Proyecto de la Ley de Contratación Administrativa. Comentarios. (San José: Revista de Ciencias Jurídicas N° 78, 1994).

La Ley de Contratación Administrativa, su Reglamento y la Sala Constitucional. (San José: Revista de Ciencias Jurídicas, No. 83, 1997).

Ley de Contratación Administrativa, No. 7494 del 2 de mayo de 1995.

Reglamento General de la Contratación Administrativa. Decreto No. 25038-H del 6 de marzo de 1996.