

RESCISIÓN DE LOS CONTRATOS DE OBRA EN EL ÁMBITO DE LAS CONTRATACIONES PÚBLICAS

ADMINISTRATIVE CONTRACT'S TERMINATION POWERS IN PUBLIC
CONTRACT LAW

Luis Eduardo García Vielma⁽¹⁾

<https://doi.org/10.53766/ESDER/2019.01.01.03>

Recepción: 07 de Noviembre de 2017 Aceptación: 19 de Diciembre de 2017



54

RESUMEN

El artículo tiene como propósito fortalecer los procedimientos que debe implementar la Administración Pública para hacer efectiva la rescisión de contratos de obras en materia de contrataciones públicas frente al delicado sistema de garantías de un Estado de Derecho, así como el procedimiento técnico de notificación del Contratista afectado por la rescisión unilateral del órgano o ente público, esto es, aplicando criterios jurídicos que permitan a la Administración rescindir objetivamente el contrato de obras públicas, cuando se presenten los elementos que dejen en completa evidencia, que el Contratista incurrió en algunos de los supuestos generadores de rescisión que establece la Ley de Contrataciones Públicas y su Reglamento General, sin que lo anteriormente enunciado constituya, una violación de los legítimos derechos subjetivos de los Contratistas.

Palabras Clave: *Contratación Pública, Contrato Administrativo, Rescisión Contractual, Notificación, Debido Proceso.*

ABSTRACT

The purpose of the article is to strengthen the procedures that the Public Administration must implement to enforce the termination of works contracts in the field of public procurement against the delicate system of guarantees of a Rule of Law, as well as the technical notification procedure of the affected Contractor. by the unilateral rescission of the public body or entity, that is, by applying legal criteria that allow the Administration to objectively cancel the public works contract, when the elements are presented that leave in complete evidence, that the Contractor incurred in some of the alleged generators of rescission established by the Law on Public Procurement and its General Regulations, without the aforementioned constituting a violation of the legitimate subjective rights of Contractors.

Keywords: *Public Contracts, Administrative Contract, Contract Termination, Notification, Due Process.*

(1) Abogado Egresado de la Universidad de Los Andes (ULA). Abogado del Servicio Nacional de Contrataciones - Mérida. Aspirante al Título de Especialista en Derecho Administrativo con CIEPROL-ULA. lgarciaw1983@gmail.com

INTRODUCCIÓN:

El mundo de las contrataciones públicas en Venezuela se encuentra regulado por el Decreto con Rango, Fuerza y Efecto de Ley de las Contrataciones Públicas publicada en Gaceta Oficial N° 6.159 de Fecha 19 de Noviembre de 2014, y el Reglamento General de la Ley de Contrataciones Públicas publicada en Gaceta Oficial N° 39.181 de Fecha 19 de Mayo de 2009. Dichos actos normativos poseen la característica regulativa de enmarcar su ámbito de aplicación en los Contratos de Obras Públicas, los Contratos Suministros de Bienes y los Contratos de Prestación de Servicios, con lo cual, podría concluirse, que tales actos de tipo normativo posee una concepción sumamente reduccionista de aquello por lo cual debe entenderse una Contratación Pública, puesto que no incorpora a los demás tipos de contratos que puede celebrar el Estado. Únicamente, esos tres tipos contractuales estatales.

En este sentido, los funcionarios públicos encargados de la aplicación de la Ley, deben constatar que la técnica contractual a emplear por los órganos y entes públicos, sean aquellas que aparecen tipificadas en el artículo 1 de la Ley de Contrataciones Públicas, a los fines de iniciar el procedimiento administrativo de primer grado de selección del contratista correspondiente, que, en tales casos, pudiera ser el Concurso Abierto, el Concurso Cerrado, la Adjudicación Directa, la Consulta de Precios, las Contrataciones Públicas Electrónicas, o, cualquier otra modalidad especificada en Leyes Administrativas Especiales, de acuerdo a los parámetros técnicos que dichas Leyes especifican.

Ahora bien, es importante resaltar, que en el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Contrataciones Públicas existen dos fases claramente diferenciadas. La primera relacionada con el procedimiento administrativo de selección del contratista. Y la segunda, relacionada con la concretización del contrato administrativo por parte del Contratista en cualquiera de las maneras tipificadas por la Legislación. De este modo, la responsabilidad de la ejecución del Contrato Administrativo de Ejecución de Obras recae en el Contratista, quien tiene que cumplir, no sólo con las estipulaciones contractuales acordadas, sino con las Condiciones de Contratación, la Legislación Administrativa y demás instrumentos conexos con la Construcción de la Obra. De lo contrario, el órgano o ente público responsable de supervisar el cumplimiento de las obligaciones del Contratista podrá dar por terminado el Contrato suscrito entre el Estado y el contratista.

La Legislación Contractual en materia administrativa establece que toda la relación jurídica-contractual con el Estado en cualquiera de sus formas puede terminar debido a: a) Cumplimiento del Objeto Contractual; b) Rescisión Unilateral por Causa No Imputable al Contratista; c) la Resolución por Mutuo Acuerdo; d) Por Rescisión Unilateral por Causa Imputable al Contratista.

En este sentido, la Rescisión Contractual del Contrato de Construcción de Obras se circunscribirá a aquellas causas imputables exclusivamente al Contratista. Y debe deducirse que, la Rescisión Contractual es, solo una de las formas en que puede darse por terminado la relación jurídica-contractual entre el Estado y el Contratista. Sin embargo, ésta es la forma más compleja,

porque la Rescisión Contractual exhorta de un procedimiento administrativo previo que determine la responsabilidad del Contratista, aunque respetando sus garantías de carácter adjetivo correspondiente, porque en todo esto late un régimen jurídico de carácter sancionatorio, que supone una inobservancia de las obligaciones contractuales y legales del contratista, sin olvidar las sanciones respectivas del Servicio Nacional de Contratistas, y la ejecución de la Garantía de Fiel Cumplimiento suscrita por el Contratista con el Estado en caso de incumplimiento.

DESARROLLO

1.- Generalidades:

En todo Contrato Administrativo, los órganos o entes públicos contratantes gozan de una serie de prerrogativas o potestades administrativas que le aseguran la posibilidad de conducir unilateralmente la vigencia del Contrato. Así, el ente público se encuentra facultado para: a) Inspeccionar con la finalidad controlar la gestión del Contratista; b) Interpretar unilateralmente las cláusulas contractuales; c) Modificar unilateralmente las características de las obras y servicios contratados; d) Sancionar al contratista por el incumplimiento de sus obligaciones; e) Extinguir unilateralmente el contrato.

Las mencionadas prerrogativas públicas poseen carácter virtual, pues éstas son la esencia misma del Contrato Administrativo. De modo, que ellas existen incluso cuando no se encuentren expresamente previstas en la letra contractual. Es más, como ha sostenido la Sala Político-Administrativa de la CSJ, “éstos privilegios son poderes que detenta la Administración como consecuencia del principio de autotutela administrativa. De allí, que no puedan ser relajados o renunciados por la Administración Pública.”⁽²⁾ Y de hecho, los contratistas ni siquiera pueden oponer a la Administración Contratante la *Exceptio Non Adimpletis Contractus*⁽³⁾, porque la cláusula otorga el derecho que en todo caso asiste a la Administración Pública de pedir judicialmente, si así lo creyere firmemente, la Resolución del Contrato en caso de incumplimiento por parte del contratista, pues junto a ese derecho, queda siempre incólume la facultad de la Administración Pública según lo anteriormente expresado, de rescindir unilateralmente el contrato administrativo sin incurrir en violación de éste, ni exponerse a ilegalidad en el acto administrativo que dicte la ejecución.⁽⁴⁾

En definitiva, el contenido de la potestad administrativa estatal se reduce según Brewer-Carías (2013) a “la facultad de rescindir unilateralmente el contrato administrativo como consecuencia inmediata del carácter de subordinación de la relación jurídica que crea el contrato como resultado del fin perseguido.” Pág. 214. Pero también explica la Doctrina de la Contraloría General de la República que:

Es una de las características más originales de la teoría de los contratos administrativos, ya que ésta contradice de una manera radical todos los principios fundamentales del Derecho Privado en materia contractual. Por otra parte, la facultad es tan inherente al contrato llamado administrativo, que la Administración no podría renunciar a ella ni enajenarla. Pág. 235.

(2) Sentencia del 06 de Agosto de 1998 de la Sala Político-Administrativa de Corte Suprema de Justicia. Caso Consorcio Aeropuertos del Zulia C.A.

(3) Sentencia del 12 de Noviembre de 1954 de la Corte Federal Y de Casación de Venezuela.

(4) Doctrina de la Procuraduría General de la República (1981), Caracas, Venezuela. Págs. 47-51.

Y es, según un sector de la Doctrina Institucional Venezolana, “una facultad estatal de rescindir unilateralmente el contrato administrativo, que puede utilizar la Administración Pública, haya falta o no del contratante.” Pág. 627⁽⁵⁾. Pero también es, en palabras de Rodríguez (2008) como “un supuesto de sanción, de reacción correctiva de la Administración Pública contratante, siempre amparada en la protección del interés colectivo o general, entendido como un interés prevalente o privilegiado....” Pág. 134.⁽⁶⁾

En resumidas cuentas, Rodríguez (1991) dice: Son en general, excepciones frente al mal principio de igualdad de las partes, bien en una relación contractual de derecho público o de derecho privado, o en una elación jurídico-administrativa. Sitúan al órgano o ente que la disfrutan en una situación de supremacía frente al otro sujeto de derecho. Y, esa situación de supremacía puede estar definida, en consideración de dos supuestos. Uno, en lo que se refiere a la posibilidad que tiene la persona con prerrogativas de poder, de condicionar el derecho de la otra parte, condicionar su derecho subjetivo, sin acudir a la vía judicial, o inclusive a la actuación y su libre arbitrio. Y la otra, por cuanto las prerrogativas constituyen al mismo tiempo, un fundamento para actuar vinculado al interés público como medio permisivo y habilitador.

Es el estudio de esa potestad administrativa de carácter exorbitante, la que será objeto de disertación con la presente investigación.

Y es, según un sector de la Doctrina Institucional Venezolana, “una facultad estatal de rescindir unilateralmente el contrato administrativo, que puede utilizar la Administración Pública, haya falta o no del contratante.” Pág. 627. Pero también es, en palabras de Rodríguez (2008) como “un supuesto de sanción, de reacción correctiva de la Administración Pública contratante, siempre amparada en la protección del interés colectivo o general, entendido como un interés prevalente o privilegiado....” Pág. 134.

En resumidas cuentas, Rodríguez (1991) dice: Son en general, excepciones frente al mal principio de igualdad de las partes, bien en una relación contractual de derecho público o de derecho privado, o en una elación jurídico-administrativa. Sitúan al órgano o ente que la disfrutan en una situación de supremacía frente al otro sujeto de derecho. Y, esa situación de supremacía puede estar definida, en consideración de dos supuestos. Uno, en lo que se refiere a la posibilidad que tiene la persona con prerrogativas de poder, de condicionar el derecho de la otra parte, condicionar su derecho subjetivo, sin acudir a la vía judicial, o inclusive a la actuación y su libre arbitrio. Y la otra, por cuanto las prerrogativas constituyen al mismo tiempo, un fundamento para actuar vinculado al interés público como medio permisivo y habilitador. Es el estudio de esa potestad administrativa de carácter exorbitante, la que será objeto de disertación con la presente investigación.⁽⁷⁾

(5) Doctrina del Ministerio de Justicia en Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia (1930-1974) de Brewer-Carías.

(6) Rodríguez García, A. (2008) La Ejecución de los Contratos Administrativos en El Derecho Administrativo Venezolano en los Umbrales del Siglo XXI. Libro Homenaje Al Manual de Derecho Administrativo de Eloy Lares Martínez. Editorial Jurídica Venezolana-Universidad Monteavila Caracas, Venezuela.

(7) Rodríguez García, A. (1991) Régimen Jurídico de los Contratos Administrativos. Fundación Procuraduría General de la República. Caracas, Venezuela. Pág. 87-88.

2_. Los Contratos Administrativos en Venezuela:

Es importante ubicar a los Contratos Administrativos como una forma de exteriorización del ejercicio de una innegable potestad administrativa del Estado Venezolano, ya que éstos se hallan enmarcados en el régimen constitucional-legal de todas las funciones ejecutivas que posee el Estado en cualquiera de sus formas: La República, Los Estados Y Municipios. El Contrato Administrativo de Ejecución de Obras es un acto jurídico estatal ejercitado con la finalidad de concretizar un cometido estatal muy particular del Estado Venezolano que viene apoyado de un fuerte entramado de contenidos de tipo regulador, desde la Constitución misma. Es, según Araujo (2007) “una de las técnicas de colaboración con la Administración Pública, en materia de obras, bienes y servicios.” Pág. 586.

Sin embargo, aunque lo anteriormente mencionado es cierto, no es suficiente para afirmar que los Contratos administrativos de cualquier tipo poseen un fuerte basamento de tipo legislativo con la finalidad de aseverar el completo ajustamiento de los órganos o entes públicos al Bloque de la Legalidad en un sentido amplio. No todo el Derecho Estatal de las Contrataciones Públicas se encuentra recogido en un instrumento normativo de tipo escrito, que de manera sistemática regule en una visión unitaria, tanto de manera sustantiva como de manera adjetiva la dinámica contractual del Estado con los Contratistas.

En este sentido, el Derecho de las Contrataciones Públicas como sub-rama experta del Derecho Administrativo tiene un fuerte aditivo de tipo jurisprudencial, que emana de las máximas autoridades judiciales. De hecho, doctrinariamente, y de manera muy inconsciente, todavía se discute si la Ley Civil, o Mercantil puede considerarse como una parte de la Legalidad Administrativa.

El Código Civil Venezolano⁽⁸⁾ a través del artículo 1.133 expone que: “El Contrato es una convención entre dos o más personas para constituir, reglar, transmitir, modificar o extinguir entre ellas un vínculo jurídico.” Transmitiendo que naturalmente que la principal fuente de las obligaciones es el acuerdo entre las partes intervinientes, pero entendiendo, con natural detalle, que existen ciertos contratos que por su especial objeto, o fin, y siempre de acuerdo con la Ley, que pueden estar subordinados a la legislación existente, debido a la existencia de intereses superiores que son de estricto orden público, pese a la existencia de dos partes que son reguladas básicamente por el Derecho Privado.⁽⁹⁾

En el universo del Derecho Público, especialmente en el mundo de las Contrataciones Públicas, no se discute posibilidad jurídica alguna de que el Estado en cualquiera de sus formas pueda asociarse mediante la técnica contractual para materializar ciertos objetivos estratégicos que se encuentran relacionados con la buena gestión administrativa de los intereses generales. Tampoco se discute que el acuerdo entre el Estado y el Contratista tenga corte o carácter vinculante entre los involucrados. Pero si, que el simple acuerdo entre éstos dos sujetos de derecho sea suficiente para regular acabadamente

(8) Código Civil de Venezuela. Gaceta Oficial N° 2990 del 26 de Julio de 1982.

(9) Maduro Luyando, Eloy (2006) Curso de Obligaciones. Derecho Civil III. Tomo II. Caracas, Venezuela. Págs. 809-811.

la relación jurídico-contractual. Es necesaria también, la legislación, y otras, y variadas reglamentaciones administrativas ante la inmanente naturaleza estatal de una de las dos partes en la relación contractual: el Estado. Ya que el autor Araujo sostiene (2007) que “El contrato es el resultado del encuentro de la voluntad administrativa con la voluntad del contratista, el vínculo contractual nace sólo cuando se enlazan tales voluntades, por el procedimiento administrativo legal previsto al efecto.” Pág. 611.

Pero también, el Estado persiguiendo ciertos objetivos pudiere, legalmente, escoger entre una cierta técnica contractual y otra para concretizar un determinado objeto estratégico del Estado. Aquí, entra la clásica distinción dicotómica de las técnicas contractuales que puede utilizar el Estado: Contratos de Derecho Privado y Contratos de Derecho Público, de donde surgen las características o elementos que deben contener los contratos administrativos, y que se indican a continuación:

Se pueden mencionar dentro del índice rasgos o caracteres propios de los contratos administrativos (los cuales deben ser examinados en cada caso a fin de concluir si se está en presencia de un contrato de ésta naturaleza) fundamentalmente los siguientes: a) que la actividad desarrollada sea trascendental para la prestación de un servicio público; b) que una de las partes sea la Administración Pública Nacional, Estatal o Municipal, bien ésta sea descentralizada funcional, o territorialmente; que la actividad contratada sea de tal forma inherente o conexas con la actividad pública o de servicio público, que sin aquélla no podría llevarse a cabo ésta última; y d) Que el Contrato suponga un subsidio evidente a favor del beneficiario del servicio, y a cargo de una de las partes contratantes.⁽¹⁰⁾

De igual modo, el Tribunal Supremo de Justicia⁽¹¹⁾ expone las características del Contrato Administrativo de la siguiente forma:

La reiterada jurisprudencia de la Sala Político-Administrativa, (...) ha señalado como rasgos esenciales de los Contratos administrativos: 1) Que una de las partes en el Contrato sea un Ente Público, 2) La presencia en el Contrato de las llamadas Clausulas Exorbitantes; y 3) La Finalidad y Utilidad de Servicio Público o de Intereses Público en el Contrato.

Ahora bien, visto los elementos que conforman el contrato administrativo, y que adopta la legislación administrativa, se pudiera determinar que todos los contratos administrativos se someten a los Tribunales Superiores de la Jurisdicción Contenciosa-Administrativa encabezada por la Sala Político-Administrativa, mientras que todos los Contratos de Derecho Privado serán conocidos por los Tribunales Ordinarios. Así lo sostiene la propia doctrina venezolana encabezada por la autora Tavares (2003) “Al

(10) Sentencia N° 2.743 de la Sala Político-Administrativa del TSJ de Fecha 20 de Noviembre de 2011.

(11) Sentencia N° 1.452 de la Sala Político-Administrativa del TSJ de Fecha 12 de Julio de 2001.

respecto, se observa, que tanto en el contrato administrativo como en el contrato de la Administración Pública, la jurisprudencia venezolana exige en ellos como requisito sine qua non, la presencia ineludible de la Administración Pública en sentido restringido.” Pág. 22.

Este criterio de dualidad jurídica en el criterio distintivo, y también de jurisdicción para los contratos celebrados por el Estado, es tomada del nacimiento del Derecho Administrativo Francés, donde se separó a la Administración Pública de la Justicia Ordinaria, sólo por motivos políticos, ya que los revolucionarios franceses no confiaban en los Jueces Civiles. Por lo tanto, si la Administración se excluía de la Justicia Ordinaria ésta también debía excluirse del Derecho Común.⁽¹²⁾

Todo según con el Arrêt Terrier del Consejo de Estado Francés del 06 de Febrero de 1903, bajo la influencia de Gastón Jèze, quien lideraba a la Escuela de Bordeaux.

Así, la doctrina mayoritaria de origen francés se inclina por la existencia de los Contratos Administrativos, bien sea cuando el Contrato tenga por objeto la ejecución de un servicio público, o cuando éste posea cláusulas exorbitantes del Derecho Común, que no son más que prerrogativas a favor de la Administración, que de estar insertas en un contrato de Derecho Común serían nulas. Hoy impera el criterio del servicio público sobre la noción de las cláusulas exorbitantes.⁽¹³⁾

Durante largo tiempo, se razonó que existía Contrato administrativo cuando estaban presentes las Cláusulas Exorbitantes. Sin embargo esa postura fue luego abandonada, ya que las Cláusulas Exorbitantes pueden no estar inscritas en el Contrato, y entonces, de igual forma puede la Administración Pública invocarlas, e incluso ejecutarlas. Por lo que dichas Cláusulas son una secuela natural del objeto del contrato administrativo, que responden a los poderes administrativos del Estado como gestora del interés general. Las Cláusulas Exorbitantes no son pues, verdaderas cláusulas contractuales.⁽¹⁴⁾

3.- Las Partes en el Contrato Administrativo.

El Contratante y el Contratista son un elemento esencial en la configuración del Contrato Administrativo (Adquisición de Bienes, Prestación de Servicios, y la Construcción de Obras).

De conformidad con el artículo 6 de la Ley de Contrataciones Públicas, el Contratante *“es el sujeto contemplado en el ámbito de aplicación del presente Decreto-Ley que ejecuta los procesos previstos para la selección, administración, inspección y ejecución de los Contratos tipificados en la presente Ley.”* Según el mismísimo artículo 6, el Contratista *“es el sujeto contemplado en el ámbito de aplicación del presente Decreto-Ley en calidad de una persona natural o jurídica, independientemente de su forma organizativa para la ejecución de una obra, suministrar un bien o prestar un servicio para algunos de los sujetos contratantes previstos en la Ley mediante un Contrato, sin que medie relación*

(12) Hernández González, J.I. (2004) Contratos de la Administración Y Contencioso Administrativo en el Libro Los Contratos Administrativos: Los Contratos del Estado, en las VIII Jornadas Internacionales en Honor a Brewer-Carías. FUNEDA. Caracas, Venezuela. Pág. 464.

(13) Badell Madrid, Rafael (2001) Régimen Jurídico del Contrato Administrativo. Editorial Jurídica Venezolana Caracas, Venezuela. Pág. 14.

(14) García De Enterría, E.,-Fernández, T.R. (2004) Curso de Derecho Administrativo. Tomo I. Thompson Civitas. Madrid, España. Pág. 682.

En este sentido, el Contratante y el Contratista son las partes dentro de la relación jurídico-administrativa. En cuanto al Contratista puede decirse, que la Ley se encarga de regular civil, y administrativamente, la capacidad jurídica que requieren los contratistas como operadores económicos que son, para que todos éstos puedan inscribirse en el procedimiento de selección de contratistas a los fines de aspirar a suscribir un contrato administrativo.

La doctrina suele de una manera sosa describir una triple vertiente de los requisitos necesarios para inscribirse en un procedimiento administrativo de ese talante: 1) La Regulación Legal Civil-Mercantil relacionada con la capacidad de obrar; 2) La Regulación Legal Administrativa relacionada con la habilitación para contratar; y 3) La Regulación Legal Económico-Financiera referida con la aptitud para contratar.

De este modo, la legislación civil-mercantil y jurídico-administrativa (de las contrataciones públicas) establecen las normativas necesarias para condicionar la capacidad para contratar con el Estado vía un contrato administrativo. Y aunque la regla general es celebrar a un contrato administrativo con un Empresario único, el Bloque Normativo de las Contrataciones Públicas Venezolano cede implícitamente la posibilidad contratar con uniones de empresarios que se formen temporalmente al efecto, lo cual no significará una fusión, o, una persona jurídica independiente, porque todas éstas responderán solidariamente frente al Estado-Administración, y que se materializa con el requisito de la calificación jurídica del comerciante. En cuanto al segundo punto que queda circunscrito a no quedar incurso en las prohibiciones para contratar, cabe decir, que la legislación Venezolana queda un poco atrás frente a otras naciones. El Derecho Comparado expresa muy bien las circunstancias de falta de honorabilidad por estar incurso en delitos que acarrear penas privativas de libertad; la imposición de determinadas sanciones de carácter administrativo por causa de infracciones al orden económico, profesional, laboral, social, salud, o en materia de subvenciones, y que se materializa con el requisito de la calificación moral del comerciante. En cuanto al tercer punto que queda circunscrito al requisito de la solvencia económico-financiera del empresario, o conjunto de empresarios privados, y que se materializa a través del requisito de la calificación financiera del comerciante.

El incumplimiento de los tres anteriores requisitos de carácter subjetivo por parte de los comerciantes, trae consigo la nulidad del acto administrativo de la adjudicación de la buena pro. Sin olvidar, que habiéndose suscrito el Contrato, si el órgano o ente contratante descubriera tardíamente el incumplimiento de ese vital requisito, éste podrá rescindir el contrato administrativo con el Contratista; que según Araujo (2007) "...es una potestad para rescindir unilateralmente el contrato administrativo a título de sanción, es decir, juzgando la falta de grave o incumplimiento del particular que con ella suscribió." Pág. 595, y, que de igual forma, la misma jurisprudencia Venezolana reconoce, desde hace mucho tiempo, con la antigua Corte Federal a través de la Sentencia del 12 de Noviembre de 1954.

De hecho, Santamaría (2002) expone muy bien lo siguiente:

Los Contratos Administrativos pueden extinguirse también, al igual que los actos, cuando concurra en ellos alguna infracción del ordenamiento jurídico. Ésta infracción puede afectar a) bien a alguno de los actos

administrativos previos mediante los que el contrato nace a la vida (actos preparatorios, procedimiento de licitación o adjudicación), b) bien a alguna de las cláusulas materiales del contrato que definen los derechos y obligaciones de las partes. Pág. 236.

4. La Rescisión Contractual en el Contrato Administrativo.

En el ámbito de las contrataciones públicas, es importante resaltar que la Rescisión del Contrato de Obras es una forma de terminación anticipada del contrato;⁽¹⁵⁾ y que en palabras de Santamaría (2002) “es una potestad, pues, que se suma a la larga lista de las prerrogativas exorbitantes que la Administración ostenta en el marco de la contratación administrativa.” Pág. 238.

Sin embargo, es también, una de las formas más complejas de terminación de la relación contractual, porque el Estado-Administración debe sustanciar un procedimiento administrativo previo que permita al Contratista defenderse de las responsabilidades que intentan imputársele. Y, que debe nacer, con un acto de apertura procedimental⁽¹⁶⁾ hacia el contratista supuestamente responsable de unas infracciones legales; donde además se le respeten todos los lapsos procedimentales mandados por el sistema jurídico para ejercer efectivamente el debido proceso administrativo contractual de sus legítimos derechos,⁽¹⁷⁾ sin olvidar los respectivos lapsos legales establecidos supletoriamente vía artículo 48 de la Ley Orgánica del Procedimientos Administrativos para los procedimientos sancionatorios contra los Contratistas ante la omisión legislativa de la Ley de Contrataciones Públicas⁽¹⁸⁾ para que promuevan los alegatos y medios probatorios correspondientes para excusarse de la imputación de responsabilidades en su contra.

De tal modo, que el órgano o ente público contratante deberá reverenciar los derechos y garantías de los contratistas, primero, a los fines de que la resolución contractual no sea considerada a los efectos del sistema jurídico venezolano como una especie de vía de hecho, porque toda decisión administrativa sancionatoria contra un presunto infractor, debe hallarse fundamentada en un acto previo, que sea igual, el producto de un procedimiento administrativo previo, y que respete la esencialidad garantística del mismo.

En este orden de ideas, la decisión administrativa definitiva del órgano o ente contratante, deberá adecuarse a los hechos y al derecho, con lo cual, además, será notificado al contratista.⁽¹⁹⁾ La notificación, legalmente, deberá, contar con los requisitos establecidos en la Ley, a los fines de que la decisión administrativa surta los efectos jurídicos esperados por el ordenamiento jurídico.⁽²⁰⁾

Quedando jurídicamente evidenciado, que resulta importante dentro de un Estado de Derecho, que los órganos y entes contratantes se encuentren sometidos a la Constitución y a la legislación administrativa correspondientes, incluso a los efectos de dar por terminada una relación jurídico-contractual con el Estado, aún si la Ley de Contrataciones Públicas

(15) Cfr. Artículo 145 de la Ley de Contrataciones Públicas de Venezuela.

(16) Cfr. Artículo 48 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

(17) Cfr. Artículos 44 y 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

(18) Cfr. Artículo 146 de la Ley Orgánica Procedimientos Administrativos de Venezuela.

(19) Cfr. Artículo 73 de la Ley Orgánica Procedimientos Administrativos de Venezuela.

(20) Cfr. Artículo 74 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos de Venezuela.

no establece manifiestamente la posibilidad de aperturar un procedimiento administrativo previo para declarar la responsabilidad del contratista presuntamente responsable por incumplir con sus obligaciones contractuales y, también sus obligaciones legales.⁽²¹⁾

Pero además, Lares (2001) expone que “Ejercido por la Administración éste poder extraordinario, el contratista tiene el Derecho de reclamar de aquélla, la indemnización pecuniaria por los daños y perjuicios provenientes de la decisión tomada.” Pág. 296.

El Tribunal Supremo de Justicia ha declarado a través de la Sala Político-Administrativa lo siguiente:

Sobre éste punto, reitera la Sala que la Administración Pública tiene la facultad de resolver unilateralmente los contratos administrativos en los que sea parte, por distintas razones de legalidad, cuando se han satisfecho los requisitos de legalidad, validez y legitimidad de sus actuaciones; de interés general o colectivo; y, a título de sanción, en caso de falta grave o incumplimiento del Contratista. Ciertamente, en éste último supuesto no puede la Administración Pública, prescindir de un procedimiento administrativo contradictorio que asegure a los Contratistas sus derechos y garantías. En consecuencia, frente a la potestad de rescisión unilateral del contrato, el sistema jurídico erige la garantía del debido proceso y a la defensa del contratista que sea afectado por la decisión que adoptare en ese caso.⁽²²⁾

En efecto, el Tribunal Supremo de Justicia considera que el debido proceso de los Contratistas debe respetarse en cualquier estado y grado del procedimiento administrativo, porque:

(...) a pesar de mediar un incumplimiento contractual (...) necesariamente, el Estado-Administración Pública frente a ese incumplimiento contractual debe, por ejemplo, ante una falta de pago, falta de constitución de fianzas exigidas, la falta de rendición de cuentas, etc, tiene la potestad administrativa estatal de rescindir unilateralmente el contrato, pero venerando los derechos subjetivos, y los intereses colectivos y difusos de los concesionarios, toda vez que el acto por medio del cual se rescinde el contrato o concesión, es un acto administrativo formal, que debe estar precedido por un procedimiento administrativo que garantice el derecho al debido proceso y la defensa del contratista, aún cuando ese procedimiento sea expedito, como sería el procedimiento administrativo sumario de la Ley Orgánica de Procedimiento Administrativos. (...) Durante la vigencia de la Constitución de 1961, la Jurisprudencia había aceptado de modo reiterado y pacífico, la protección del debido proceso administrativo

(21) Canónico Sarabia, A. (2014) La Rescisión del Contrato Administrativo. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, Venezuela. Pág. 486-489.

(22) Sentencia N° 60 de a Sala Político-Administrativa del TSJ en Fecha 06 de Febrero de 2001.

como correlativo al derecho a la defensa en el contexto del procedimiento administrativo, no limitándolo en consecuencia a los procedimientos desarrollados puramente en sede judicial (...). La protección del debido proceso, ha quedado expresamente garantizado en el artículo 49 del Texto Constitucional de 1999, cuando dice que el debido proceso aplicará a cualquier tipo de actuación administrativa o judicial. Éste importante reconocimiento de la novísima Constitución de 1999 implica el debido respeto de los derechos de los administrados, que se ven afectados por un procedimiento sancionador abierto en su contra, de conocer de dicho procedimiento, lo cual conlleva a ser válidamente a participar en él, es decir, que sea notificado, y de conocer de la causa del mismo (...) pero el derecho de los administrados no se agota con el conocimiento del inicio del procedimiento administrativo, además de ello, debe la Administración garantizarle el acceso a las Actas que forman el expediente que ha de ser abierto por la ésta. En ese orden de ideas, la Administración debe respetar el derecho de ser oído del administrado, quien tiene el derecho de estar presente en el procedimiento abierto en su contra con la finalidad de que pueda probar, y controlar las pruebas aportadas por el proceso...⁽²³⁾

En términos similares se pronunciaría la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo con el Caso FONTUR. La Corte indicaría que:

(...) FONTUR ordenó un procedimiento administrativo sumario, luego de la rescisión unilateral del contrato, notificado mediante un Oficio N° 3486/01 de Fecha 29 de Junio de 2001. En tal sentido, estimó que dicho procedimiento se inició en segundo grado, por lo cual el acto administrativo rescisorio fue dictado con prescindencia del procedimiento administrativo de primer grado necesario para la formación del acto administrativo de rescisión del contrato. Señala esta Corte, que el procedimiento administrativo sumario fue realizado con posterioridad a la emisión del acto administrativo de rescisión del contrato, con lo cual ya se había materializado la violación de los derechos y de las garantías constitucionales del Contratista. El procedimiento administrativo sumario fue utilizado para crear una apariencia del restablecimiento del Derecho al Debido Proceso Administrativo, manteniendo válido el acto administrativo lesivo del derecho constitucional que fue invocado, y, en consecuencia, actual de la lesión constitucional denunciada.⁽²⁴⁾

(23) Sentencia N° 568 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en Fecha 20 de Junio de 2000.

(24) Sentencia N° 129 de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo en Fecha 25 de Mayo de 2002.

De lo anteriormente expuesto, puede concluirse notoriamente, que, aunque existan sobradas razones de tipo objetivo para decidir unilateralmente a rescindir el Contrato de Ejecución de Obras celebrado con el Contratista, el órgano o ente contratante no puede proceder de semejante forma, porque éste no está formando la decisión administrativa de una manera cónsona con el Derecho Objetivo, esto es, siguiendo un procedimiento administrativo previo de formación plena del acto administrativo, donde puedan determinarse las responsabilidades del Contratista por contravenir las estipulaciones contractuales o legales dictadas para construir la obra. Todo acto administrativo debe ser la conclusión de un procedimiento de tipo administrativo, previo, donde el presunto infractor pueda participar activamente en la defensa de sus derechos e intereses frente al órgano o ente público que lo pretende dejar desprovisto del derecho a lucrar con un contrato estatal, porque ese tipo de prácticas administrativas existentes en el funcionamiento del Estado, lo que hace es generar un resquebrajamiento del Estado de Derecho, erosionando el principio de legalidad administrativo, y el debido proceso.

Así, lo dispone el artículo 155 de la Ley de Contrataciones Públicas que de una manera resumida instaura los supuestos de procedencia de la potestad estatal de rescindir unilateralmente un contrato suscrito con un contratista. Los supuestos son los siguientes:

...1) Ejecutar los contratos de una manera diferente al contrato, o los efectúen en tal forma que no le sea posible cumplir con su ejecución en el término señalado; 2) Solicite, o, le sea concertado judicialmente, la disolución o liquidación de su Empresa por medio del procedimiento judicial del atraso o de la quiebra; 3) Ceda o traspase el contrato, sin la previa autorización del contratante, dada por escrito; 4) Incumpla con el inicio de la ejecución de la obra de acuerdo con el plazo establecido en el Contrato, o, su respectiva prorroga; 5) Cuando éste cometa errores u omisiones sustanciales durante la fase de ejecución del contrato; 6) Cuando el contratista incumpla con sus obligaciones laborales durante la fase de ejecución del contrato; 7) Cuando haya cometido un delito tipificado en la Ley Contra la Corrupción para conseguir el Contrato; 8) Incurrimiento de cualquier otro tipo de infracción por el Contratista en opinión del órgano o ente; 9) Que el Ingeniero que éste a cargo de la Obra no sea Residente.

En igual sentido, el artículo 193 del Reglamento de la Ley de Contrataciones Públicas⁽²⁵⁾ establece:

Cuando el órgano o ente contratante decida rescindir unilateralmente el contrato por haber incurrido la contratista en alguna de las causas indicadas en la Ley de Contrataciones Públicas, las Disposiciones del Reglamento, o las fundadas en el Contrato, lo notificará por escrito a éste, a los garantes y cesionarios si hubiere. Tan pronto el contratista reciba la notificación, debe paralizar los trabajos de la obra, y no iniciará ningún otro, a menos que el órgano o ente contratante los autorice, por escrito, a concluir alguna de las partes ya indicadas.

(25) Gaceta Oficial N° 39.181 del 19 de Mayo de 2009. Reglamento de la Ley de Contrataciones Públicas.

En consecuencia, la revisión de la eficacia del contrato posee en esencia una marcada tendencia sancionadora por parte del órgano o ente contratante con el contratista, porque la rescisión supone una consecuencia jurídica correlativa a la materialización de una infracción conexas con la inobservancia de las obligaciones contractuales. No habría que olvidar tampoco las secuelas jurídicas del contratista frente al Servicio Nacional de Contratista (SNC) por el franco incumplimiento de sus obligaciones, ni de la ejecución de la Fianza de Cumplimiento contraída por el Contratista en el marco del Bloque Normativo de las Contrataciones Públicas.

De hecho, Rojas (2012) sostiene:

Cuando la Administración Contratante compruebe que existe un incumplimiento de las obligaciones contractuales por parte del contratista, lo cual se derivará de la evaluación de desempeño en la ejecución del contrato por parte del contratista, el órgano o ente contratante podrá remitir un expediente previamente sustanciado al Servicio Nacional de Contrataciones con la finalidad de que proceda a suspender al contratista del Registro Nacional de Contratista. Pág. 388.

Es de notar, que el artículo 131 de la Ley de Contrataciones Públicas establece varios mecanismos procedimentales, que son consecuencia uno del otro, y que, sin el anterior, el siguiente no puede tener validez:

Primero, el órgano o ente contratante debe realizar una evaluación de desempeño de la ejecución del contrato por parte del contratista, según el artículo 35 de la Ley de Contrataciones Públicas, que deberá notificarse en un lapso de 20 días hábiles administrativos siguientes a la finalización del contrato al Contratista. Si el mismo se está ejecutando, o según el 129 si la Ejecución del Contrato ya culminó.

Segundo, luego de realizada la evaluación de desempeño, ésta debe arrojar como resultado que el Contratista ha incumplido sus obligaciones contractuales.

Tercero, que sólo después de verificado el resultado negativo en la evaluación de desempeño, el órgano o ente público debe sustanciar un Expediente Administrativo. Tal Expediente Administrativo tiene como finalidad dejar por sentado las razones por las cuales el contratista supuestamente habría incumplido sus obligaciones contractuales. De este modo, el órgano o ente contratante está realizando una calificación previa de la situación jurídica del Contratista en cuanto a dicha supuesta falta obligacional. Aunque, hay que decir, que según Rojas (2012) “tal precalificación, no genera efecto jurídico alguno sobre el Contratista. Sustanciado el expediente administrativo correspondiente, el organismo contratante lo remitirá al Servicio Nacional de Contrataciones.” Pág. 389.

Y Cuarto, que recibido el Expediente Administrativo, el Servicio Nacional de Contrataciones Públicas (SNC) corresponderá determinar si el Contratista ha faltado con sus obligaciones contractuales, reglamentarias y legales. De detectarse la falta, el Servicio Nacional de Contratista (SNC) sancionará al Contratista con la suspensión.

5_. Las Causales de Rescisión del Contrato Administrativo.

El supuesto fáctico principal que evidencia legalmente el ejercicio de la potestad administrativa de rescisión del contrato del órgano o ente contratante, es el incumplimiento de las obligaciones contractuales, reglamentarias y legales por parte del Contratista.

La Legislación de las Contrataciones Públicas vigente establece una serie de causales que pudieren considerarse tipificadas a modo enunciativo de la siguiente manera: 1) Ejecutar las obligaciones de una manera diferente a la prevista en el contrato, o las efectúen en tal forma que no le sea posible cumplir con su ejecución en el término señalado; 2) Solicite, o, le sea concertado judicialmente, la disolución o liquidación de su Empresa por medio del procedimiento judicial del atraso o de la quiebra; 3) Ceda o traspase el contrato, sin la previa autorización del contratante, dada por escrito; 4) Incumpla con el inicio de la ejecución de la obra de acuerdo con el plazo establecido en el Contrato, o, su respectiva prórroga; 5) Cuando éste cometa errores u omisiones sustanciales durante la fase de ejecución del contrato; 6) Cuando el contratista incumpla con sus obligaciones laborales durante la fase de ejecución del contrato; 7) Cuando haya cometido un delito tipificado en la Ley Contra la Corrupción para conseguir el Contrato; 8) Incurrimiento de cualquier otro tipo de infracción por el Contratista en opinión del órgano o ente; 9) Que el Ingeniero que éste a cargo de la Obra no sea Residente. Pasemos a explicar un poco, cada una de ellas.

El Primer Supuesto, que se encuentra relacionado con el cumplimiento de las obligaciones contractuales de una manera diferente a la prevista en el Contrato, implica en cuanto a su definición realizar unas actividades ejecutivas del contrato diferentes a las contenidas en el Contrato, o que siendo diferentes de las tipificadas en el Contrato de Obras, pero pertinentes, se realizan sin autorización del órgano o ente contratante. En ésta categoría, nos encontramos una serie de sub-categorías. Algunas de esas sub-categorías son: a) Incumplir con las especificaciones contenidas en los Planos; b) Incumplir con las características en el cronograma de desembolso; c) Incumplir con las características en el cronograma de ejecución de obras; d) No cumplir con las Condiciones de Contratación del Pliego que fueron emitidas por la Comisión Contratante; y e) Otras que fueron surgiendo por Dictámenes

El Segundo Supuesto, que se encuentra relacionado con: a) La Solicitud de un Procedimiento de Atraso y Quiebra por el Contratista; b) El Acordamiento de la Quiebra o el Atraso por el Contratista mediante Sentencia Judicial de un Tribunal Competente; c) La Desaparición o Disolución de la Sociedad Mercantil que recibió la Adjudicación de la Buena Pro.

La Doctrina mercantilista de especial interés para el Estado-Administración a los fines de aplicar correctamente la presente norma administrativa, considera por un lado, que “la disolución consiste únicamente en la apertura o comienzo del proceso de extinción.”⁽²⁶⁾ Otras formas de pensar acerca del mismo fenómeno consideran, “que la disolución es una causa de extinción mercantil expresamente establecida en la Ley.”⁽²⁷⁾

(26) Morles Hernández, A. (2004) Curso de Derecho Mercantil. Tomo II. UCAB. Caracas, Venezuela. Pág. 1705.

(27) Barboza Parra, Ely (2007) Derecho Mercantil. Manual Práctico. Séptima Edición. McGraw Hill. Caracas, Venezuela. Pág. 323.

Por otro lado, la liquidación “es una secuela inmediata de la disolución de una sociedad mercantil. Una vez disuelta la Sociedad Mercantil se abrirá el proceso de liquidación.”⁽²⁸⁾ Otros autores consideran el mismo fenómeno “...como el procedimiento mediante el cual se lleva a cabo a efecto la disolución y extinción de la sociedad.”⁽²⁹⁾

En consecuencia, la liquidación “es el acto social mediante el cual que abre el proceso o liquidación de la entidad;”⁽³⁰⁾ mientras la liquidación, “es el proceso de realización de los activos de la sociedad para cancelar sus obligaciones y poder repartir el remanente a los respectivos socios.”⁽³¹⁾ Solo concluido el procedimiento de liquidación la sociedad mercantil podrá considerarse legalmente extinguida su cancelación de los asientos escritos del Registro Mercantil, y con ello, cualquier compromiso económico con el Estado-Administración Contratante.

En el caso del atraso o la quiebra, estos dos constituyen mecanismos de disolución de las empresas. Entendiendo por el Atraso “...como una situación de hecho que se encuentra el comerciante, pero que, para que pueda cristalizarse es necesario, que sea declarado por un Tribunal Mercantil competente a solicitud de Comerciante.”⁽³²⁾ En cuanto a la Quiebra, “se puede decir que, es una forma de disolución de la Empresa, a pesar de los diferentes tipos de Quiebra que señala nuestra Legislación.”⁽³³⁾

Cabanellas define ésta institución del Derecho Mercantil de la siguiente forma en su Diccionario Jurídico. Quiebra es:

La acción y situación del comerciante que no puede satisfacer las deudas u obligaciones contraídas, ya porque, el vencimiento de algunas no dispone de fondos o bienes que le son debidos, ya por falta notoria de recursos económicos, en que existe propiamente la Quiebra, por cuanto algunos, o varios de los acreedores no cobran íntegramente; y todos los demás deberán encontrarse sometidos a soportar a prorrata el perjuicio correspondiente.

En consecuencia, cuando el Contratista se encuentre inmerso en todas las anteriores circunstancias, el legislador considera que el Estado se encontrará en medio de una situación jurídica de peligro, porque la Obra que se espera construir con la colaboración del sector privado, no podrá nunca cumplirse, ni siquiera a destiempo. Y en vista, de que el Estado Venezolano crea la técnica administrativa contractual de las Contrataciones Públicas para buscar colaboración en la procura de construir obras de interés general, porque la Administración carece de los medios propios, entonces el colectivo no verá reflejado en los hechos concretos el interés general, que persigue el Estado como fin supremo constitucionalizado.

El tercer supuesto, “Ceda o Traspasa el Contrato, sin la previa autorización del órgano o ente contratante, por Escrito.” En el presente supuesto cabe indicar lo siguiente, que las obligaciones contractuales,

(28) Morles Hernández, A. (2004) Curso de Derecho Mercantil. Tomo II. UCAB. Caracas, Venezuela. Pág. 1689.

(29) Barboza Parra, Ely (2007) Derecho Mercantil. Manual Práctico. Séptima Edición. McGraw Hill. Caracas, Venezuela. Pág. 323.

(30) Cfr. Artículo 340 del Código de Comercio de Venezuela. Gaceta Oficial N° 475 del 21 de Diciembre de 1955.

(31) Cfr. Artículo 347 del Código de Comercio de Venezuela. Gaceta Oficial N° 475 del 21 de Diciembre de 1955.

(32) Cfr. Artículo 898 del Código de Comercio de Venezuela.

(33) Cfr. Artículo 914 del Código de Comercio de Venezuela.

reglamentarias y legales que contrae el Contratista con la firma del Contrato Administrativo poseen la característica de ser intuitu personae, que tan sólo pueden ser cumplidas por el beneficiario de la Adjudicación Buena Pro dictada por la Comisión Contratante previo procedimiento administrativo de selección de contratista según los criterios del mejor contratista y de la mejor oferta, ya que éste tipo de procedimiento en opinión de Rivero (2007) “conmina al ente contratante a obrar con suma claridad, de modo que sus actuaciones puedan ser comprendidas sin dudas ni ambigüedades.” Pág. 22.

Originalmente, la Comisión Contratante selecciona al contratista por sus condiciones particulares en la procura del cumplimiento de las condiciones de la contratación que son formuladas religiosamente por dicha Comisión Contratante. Siendo esto así, pareciera, que la regla es, y casi que, legalmente, puede deducirse así, que no puede cederse o traspasarse el Contrato. Sin embargo, el Ordinal del artículo Legal indica que existe la posibilidad de que dicha acción sea permitida por el órgano o ente contratante con su autorización previa por escrito. De tal manera, que podemos decir, que la regla general en materia de contrataciones es, que la Cesión o Traspaso del Contrato Administrativo es imposible. A menos que, y aquí viene la excepción a la regla, que el órgano o ente contratante autorice tal acción.

Es importante destacar lo siguiente, que en nuestra opinión, los autores del Bloque Normativo de las Contrataciones Públicas pudieron haber ido mucho más allá, a los fines efectivizar más el control administrativo del Contrato entre el órgano o ente contratante frente al contratista, y especialmente, de, la consecución de la obra esperada. Que, las normativas de las contrataciones públicas debieron especificar que el medio, el escrito del Contratista debiere estar acompañado de los razonamientos que justifican, primero su incumplimiento contractual, personal, en la construcción de la Obra, y luego, segundo, del razonamiento para seleccionar al cesionario o nuevo contratista por este medio escrito, a los fines de facilitar la comprensión del órgano o ente contratante de todos los motivos de la renuncia del contratista, y con ello, dar una mejor respuesta autorizadora o no, de la cesión o traslado, del contrato.

El cuarto supuesto, versa sobre el incumplimiento del lapso legal originario de cumplimiento en la construcción de la obra, o de su prórroga, de ser el caso. Éste supuesto no encarna mayor grado de enredo en cuanto a su comprensión, porque la cultura general de la sociedad permite entender perfectamente su contenido de una manera inteligible. Pero si cabe, mencionar el artículo 127 de la Ley de Contrataciones Públicas para entender el momento exacto del nacimiento de la obligación contractual por parte del Contratista. Dicha norma menciona que en principio la obligación del contratista de cumplir lo acordado, nace con la firma del contrato, a menos que sea otra cosa lo acordado entre las partes, es decir, la regla es, que la Ejecución de la Obra debe iniciarse con la firma del contrato, aunque nada fuere establecido expresamente en el Contrato, o en las Condiciones de Contratación. Y en cualquier caso, el inicio de la Construcción de la Obra determinada, deberá asentarse en un Acta, que deberá ser firmada por el órgano o ente contratante con el Contratista.

Luego, el mismo artículo 127 de la Ley dice, que el Contratista puede pedir una prórroga para la concreción de la Obra, mediante un escrito lógico ante el órgano o ente contratante antes de verificarse el término acordado. Sin embargo, no especifica la norma legal, que tiempo comprenderá la prórroga, lo cual por lógica puede generar en un arbitrio por parte de las autoridades en el momento de fijar el nuevo lapso de tiempo para construir la Obra. Pudiere asumirse que, será el tiempo estipulado en las Condiciones de Contratación, o, en el Contrato, es decir, la prórroga será por un tiempo igual al establecido en los términos originales del Contrato Administrativo de Ejecución de Obras. En todo esto, si el Contratista incurre en esa causal de la Ley, el órgano o ente contratante puede llevar a cabo la rescisión unilateral del contrato estatal sin plantear el caso ante los Tribunales.

El Quinto Supuesto, indica el supuesto fáctico de la omisión o errores en el cumplimiento debido de las obligaciones contractuales. Para entender el presente supuesto, es necesario recurrir a la doctrina civilista o, mercantilista, porque ésta es la que básicamente, ha estudiado mejor las consecuencias jurídicas de las partes de un contrato, cuando se incumplen con los términos o estipulaciones de carácter contractual que deben llevarse a cabo para dar feliz término al resultado esperado. Resultado esperado, que tiene ver con la Construcción de la Obra por parte del Contratista, y todo ello, porque *las obligaciones contractuales deben ser cumplidas tal cual como fueron contraídas por los contratantes*,⁽³⁴⁾ tal como si tratase de una específica obligación de resultado del contratista frente al órgano o ente contratante.

Cabanellas expone en su Diccionario, que “la omisión de las obligaciones contractuales es una falta del que ha dejado de hacer algo conveniente, obligatorio o necesario en relación con alguna cosa;” y el error “es el vicio del consentimiento originado por un falso juicio de buena fe, que en principio anula el acto sobre el objeto o esencia de éste,” tal como, si se tratase de una específica obligación de resultado del contratista frente al órgano o ente contratante. Que en ambos casos, es imputable al contratista por no cumplir fielmente con su obligación contractual de Ejecutar la Obra, tal cual como ésta fue acordada en las estipulaciones del contrato administrativo. Un último aspecto fundamental con relación al presente supuesto fáctico que motiva al ejercicio de la potestad administrativa de rescindir unilateralmente el contrato administrativo, es, que la omisión o error, de hecho, o de derecho, debe ser sustancial o esencial con el cumplimiento de la obligación cardinal de construir la Obra por parte del Contratista. De lo contrario, el ejercicio de la mencionada potestad ha de considerarse como una potestad ejercitada al margen de los procedimientos, que establece el sistema jurídico para cumplir con su propósito, marco o razón. El acto administrativo, que surja del ejercicio de la mencionada potestad, fuera de la sustancialidad del error o de la omisión total o parcial, en el cumplimiento de la obligación contractual, se considerará como una vía de hecho.

En el Sexto supuesto, nos encontramos con que el órgano o ente contratante puede rescindir el Contrato Administrativo de Ejecución de Obras, cuando éste viole los derechos laborales de los trabajadores de su empresa. El artículo 49 de la Ley Orgánica del Trabajo, Trabajadores y Trabajadoras

(34) Cfr. Artículo 1.264 del Código Civil.

establece las obligaciones de los patronos frente a los trabajadores, cuando éstos se encuentran vinculados al patrono: la Empresa, por medio de un contrato laboral que implica la Ejecución de una Obra, ya que la Legislación Laboral protege a los Trabajadores ante los efectos que se generen producto del Trabajo de una Obra, y que dejan en evidencia que el contratista, es el responsable de ejecutar la Obra con sus propios recursos y con los trabajadores que se encuentran bajo su dependencia. En efecto, el Contratista debe responder por las obligaciones laborales que se generen por la simple ejecución del contrato, quedándole prohibido al contratista figurar como representante del órgano o ente contratante, o asumir obligaciones laborales a nombre de éste.⁽³⁵⁾

Es por ello, que se entiende expresamente que no habrá relación laboral, o de cualquier otra índole entre los Trabajadores que intervengan en la Obra y el órgano o ente contratante. Los Trabajadores deberán reconocer en su contrato de trabajo, que la única relación jurídica-laboral es con el Contratista, y que no deben ser considerados bajo ninguna forma como Trabajadores del Contratante.⁽³⁶⁾

El Séptimo Supuesto, dice que el órgano o ente contratante puede ejercer legítimamente la potestad administrativa de rescindir el contrato administrativo, si descubre que el contrato administrativo firmado fue incurriendo en los delitos tipificados en la Ley Contra la Corrupción, tales como Soborno; Cohecho; Regalos; Comisiones; Concusión; Suministro de Información, o de Documentos Falsos, el Trafico de Influencias, siempre que, esto haya sido previamente determinado por una decisión administrativa de la Contraloría General de la República, o una Sentencia de un Tribunal Penal.

En este preciso supuesto, cabe realizarse consideraciones jurídicas acerca de los Delitos contra la Corrupción y sus efectos en la actividad administrativa estatal, específicamente sobre el acto administrativo de la Comisión Contratante cuando Adjudica la Buena Pro, porque los actos administrativos que son dictados en ejecución de un delito tipificado por una norma legal, son considerados como nulos.⁽³⁷⁾ Como consecuencia, el Contrato administrativo firmado entre el Contratista beneficiado con la adjudicación de la buena pro y el órgano o ente contratante, será también, por vía de resultado, nulo.⁽³⁸⁾

Ésta última consecuencia es sostenida por la doctrina patria con Araujo (2011) "Finalmente, el contrato administrativo se puede extinguir por decisión unilateral de la Administración Pública al comprobar por sí misma un vicio que comporte su ilegalidad o nulidad." Pág. 276.

Y entre otras consecuencias jurídicas que se derivan de estar incursos en infracciones contra la normativa de control fiscal, y, de delitos contra el patrimonio público, está lo contemplado en los artículos 167 y 168 de la Ley de Contrataciones Públicas: Sanciones Pecuniarias e Inhabilitación para Contratar con un órgano o ente público.

Por último, las Comisiones Contratantes deben cerciorarse exactamente que los empresarios inscritos en los procedimientos de

(35) Cfr. Artículo 49 de la Ley Orgánica del Trabajo, Trabajadores y Trabajadoras. Gaceta Oficial N° 6.076 en Fecha 07 de Mayo de 2012.

(36) Cfr. Artículo 55 y 63 de La Ley Orgánica del Trabajo, Trabajadores Y Trabajadoras.

(37) Sentencia de la Sala Político-Administrativa de Fecha 26 de Julio de 1984. Caso Despachos Los Teques C.A.

(38) Cfr. Artículos 112 y 121 de la Ley de Contrataciones Públicas.

selección de contratistas, no estén incurso en sanciones administrativas de inhabilitación para contratar con el Estado, o en sanciones penales dictadas por Tribunales Penales en materia de la Ley Contra la Corrupción.

En el Octavo supuesto, la Ley establece un motivo de carácter ambiguo que otorga una amplia discrecionalidad administrativa, si es que así, pudiere decirse, a los fines de buscar excusas por parte del órgano o ente contratante para rescindir el contrato administrativo de obras firmado con el Contratista. Se razona ambiguo el supuesto de procedencia de la respectiva potestad administrativa, porque dicha norma permite al órgano o ente contratante inventar cualquier otro motivo que no esté expresamente previsto en los ordinales anteriores, ni en otra norma legal del sistema jurídico. Esa situación particular pudiere considerarse como una norma legal que conculca la legalidad administrativa sancionadora, los derechos y todas las garantías de los contratistas, porque ésta norma permite cambiar las reglas de juego que fueron fijadas predeterminadamente por una Ley que instituye límites al órgano o ente contratante. Es pretender, que una decisión administrativa, un acto sub-legal subvierta la orden legal del bloque normativo de las contrataciones públicas que fue dictado por el órgano representativo por excelencia: la Asamblea Nacional.

Éste ordinal legislativo trastoca indiscutiblemente el sistema de garantías jurídicas que enmarca estatutariamente la actividad económica de los contratistas con el Estado dentro de un Estado de Derecho. El órgano o ente contratante no puede cambiar las reglas de juego sobrevenidamente mediante actos sublegales.

El Noveno Supuesto consiste, en que el Contratista no tenga un Ingeniero Residente experto, o especialista en la Obra Pública objeto de construcción para guiar el desarrollo de la Construcción. Para tales efectos, la Ley establece que es necesario que un Ingeniero de la Empresa venga a dejar constancia de terminación satisfactoria de la ejecución de la Obra Pública mediante un Acta Escrita, con lo cual, quede asentada la conclusión de la Obra Pública, o cualquier otra incidencia que surja durante el cumplimiento de las obligaciones contractuales, entre otras cosas. Es un requisito esencial para el respeto de las obligaciones contractuales, pero también ejercer control sobre la calidad de la Obra Pública, y especialmente para poder determinar responsabilidades.

Es muy importante destacar, que el artículo 155 de la Ley no establece un momento oportuno para ejercer la potestad administrativa estatal de rescindir unilateralmente el contrato administrativo. La interpretación que pudiere surgir del Bloque Normativo de las Contrataciones Públicas se deriva, que no existe un momento predeterminado, y que ésta oportunidad depende de un relativismo que se fundamenta en el tipo de incumplimiento contractual por parte del Contratista. Dependiendo de la obligación contractual que se trate, el órgano o ente contratante podrá a lo largo del lapso de cumplimiento principal de la Obra Pública ver, si éste decide ejercer la potestad de rescisión o no. El incumplimiento de las obligaciones contractuales por parte del contratista es un dato empírico que queda únicamente al órgano contratante detectar, cuando se verifican los supuestos establecidos en la Ley. En conclusión, puede ocurrir en cualquier momento.

CONCLUSIONES

Una de las particularidades del mundo de las contrataciones públicas en el Derecho Administrativo, es el *ius imperium* que caracteriza a las actuaciones del Estado como co-contratante en el Contrato Administrativo, frente a su contraparte el Contratista. Naturalmente, no existe una posición de igualdad entre las dos partes dentro del contrato administrativo cuando se trata, tanto de la simple formación del contrato administrativo, como de la ejecución de las obligaciones contractuales que se relacionan con la construcción de la Obra Pública.

La potestad administrativa estatal de rescisión unilateral del Contrato de Obras Públicas que posee el órgano o ente contratante es una concretización legal de ese *ius imperium* que tiene el Estado para velar los intereses de la colectividad. Sin embargo, el Estado de Derecho enmarca las potestades estatales de una forma limitada, sujetando el funcionamiento administrativo, el contractual inclusive, a una serie de condicionamientos sustantivos (supuestos de procedencia objetivos) y procedimentales (procedimiento administrativo de formación del acto de rescisión del contrato administrativo) que deben cumplirse en respeto del debido proceso del contratista, aunque éste último sea un claro infractor del Bloque Normativo de las Contrataciones Públicas y demás estatutos que regulan la especial relación de sujeción del contratista frente al órgano o ente contratante.

El ejercicio de una potestad administrativa estatal de rescisión contractual de un órgano o ente contratante no puede ser sinónimo de arbitrariedad estatal, o impunidad gubernativa. Toda potestad administrativa es un poder jurificado. Y por ende su ejercicio esta condicionado a garantías de orden normativo, como a las garantías de tipo subjetivo como el debido proceso, la defensa, el ser oído, la notificación, o incluso la revisibilidad de la decisión ante los Tribunales Superiores Contencioso Administrativo.

El hecho de que el Estado sea una potentior persona en sus relaciones con los administrados, y en especial, según el objeto de ésta pequeña investigación, los Empresarios, no puede ser sinónimo de un despotismo encubierto de legalidad por una cobertura normativo-legal de una potestad en una norma escrita. Hacen falta más detalles regulativos de la potestad administrativa para considerar, que por lo menos, desde un punto de vista legal, la institución de la potestad cuente con una cobertura constitucional, que respete los axiomas universales del Derecho.

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

Araujo, J. (2007) "Derecho Administrativo: Parte General." Ediciones Paredes. Caracas, Venezuela. Págs. 1.080.

Araujo, J. (2011) "Derecho Administrativo General: Actos y Contratos." Ediciones Paredes. Caracas, Venezuela. Págs. 356.

Badell, R. (2001) "Régimen Jurídico del Contrato Administrativo." Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, Venezuela. Págs. 389.

Barboza, E. (2007) "Derecho Mercantil. Manual Práctico." Séptima Edición McGraw Hill. Caracas, Venezuela. Págs. 478.

Brewer-Carías, A. (1975) "Doctrina del Ministerio de Justicia en Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia (1930-1974)" Caracas, Venezuela.

Canónico, A. (2014) "La Rescisión del Contrato Administrativo," en La Ley de Contrataciones Públicas. Colección de Textos Legislativos N° 44 de la Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, Venezuela.

DOCTRINA DE LA PGR (1981) Caracas, Venezuela. Págs. 312.

García, E. (2004) "Curso de Derecho Administrativo. Tomo I." Thompson-Civitas. Madrid, España. Págs. 582.

Hernández, J. (2004) Contratos de la Administración Y Contencioso Administrativo "en el Libro Los Contratos Administrativos: Los Contratos del Estado, en las VIII Jornadas Internacionales en Honor a Brewer-Carías." FUNEDA. Caracas, Venezuela. Págs. 513.

Lares, E. (2001) "Manual de Derecho Administrativo." Décima Segunda Edición. Editorial ExLibris. Caracas, Venezuela. Págs. 742.

Maduro, E. (2006) "Curso de Obligaciones. Derecho Civil III. Tomo II." Caracas, Venezuela. Págs. 456.

Morles, A. (2004) "Curso de Derecho Mercantil. Tomo II." UCAB. Caracas, Venezuela. Págs. 359.

Rivero, G. (2007) Principios Rectores de la Licitación en Venezuela, "en Actualización en Materia de Licitaciones." FUNEDA. Caracas, Venezuela. Págs. 176.

Rodríguez, A. (2008) "La Ejecución de los Contratos Administrativos" en El Derecho Administrativo Venezolano en los Umbrales del Siglo XXI. Libro Homenaje Al Manual de Derecho Administrativo de Eloy Lares Martínez. Editorial Jurídica Venezolana-Universidad Monteavila. Caracas, Venezuela. Págs. 377.

Rodríguez, A. (1991) "Régimen Jurídico de los Contratos Administrativos." Fundación Procuraduría General de la República. Caracas, Venezuela. Págs. 421.

Rojas, M. (2012) Control Fiscal y Régimen Sancionatorio en la Ley de Contrataciones Públicas, "en Colección Textos Legislativos N° 44. Ley de Contrataciones Públicas." 3ª Edición Actualizada y Ampliada. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, Venezuela. Págs. 377-393.

Santamaría, J. (2002) "Principios de Derecho Administrativo. Tomo II" 3º Edición. Editorial Centro de Estudios Ramón Areces C.A. Madrid, España. Págs. 732.

Tavares Duarte, F. (2003) "Actos Administrativos y Contratos Administrativos de la Administración Pública: Teoría General de la Conexión." Cuadernos de la Cátedra Allan R. Brewer-Carías de Derecho Administrativo-Universidad Católica Andrés Bello N° 16. Caracas, Venezuela. Págs. 112.

Decreto con Rango, Fuerza y Efecto de Ley de las Contrataciones Públicas publicada en Gaceta Oficial N° 6.159 de Fecha 19 de Noviembre de 2014.

Reglamento General de la Ley de Contrataciones Públicas publicada en Gaceta Oficial N° 39.181 de Fecha 19 de Mayo de 2009.

Ley Orgánica del Trabajo, Trabajadores y Trabajadoras. Gaceta Oficial N° 6.076 en Fecha 07 de Mayo de 2012.

Código Civil de Venezuela. Gaceta Oficial N° 2990 del 26 de Julio de 1982.

Código de Comercio de Venezuela. Gaceta Oficial N° 475 del 21 de Diciembre de 1955.

Sentencia del 12 de Noviembre de 1954 de la Corte Federal Y de Casación de Venezuela.

Sentencia de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia de Fecha 26 de Julio de 1984. Caso Despachos Los Teques C.A.

Sentencia del 06 de Agosto de 1998 de la Sala Político-Administrativa de Corte Suprema de Justicia. Caso Consorcio Aeropuertos del Zulia C.A.

Sentencia N° 0568 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en Fecha 20 de Junio de 2000.

Sentencia N° 1.452 de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia de Fecha 12 de Julio de 2001.

Sentencia N° 0060 de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia en Fecha 06 de Febrero de 2001.

Sentencia N° 2.743 de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia de Fecha 20 de Noviembre de 2011.

Sentencia N° 0129 de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo en Fecha 25 de Mayo de 2002.