

LA SUSPENSIÓN Y TERMINACIÓN DEL CONTRATO POR CAUSAS IMPUTABLES A LA CONTRATANTE EN LA LEY 2051/03 “DE CONTRATACIONES PÚBLICAS”

Procedimiento. Jurisdicción competente

Contract suspension and termination due to causes attributable to contractor, as per law 2051/03 “Government procurement and state contracting”.

Procedures. Competent jurisdiction

MARÍA LORENA SEGOVIA AZUCAS¹

RESUMEN

La compra pública se considera actualmente como una herramienta de desarrollo y una actividad estratégica del Estado. Según datos suministrados por la Dirección de Contrataciones Públicas (DNCP), al 07/09/17 la Administración Pública ha realizado adjudicaciones por un total de Gs. 8.995.765.479.565, esto sin considerar las contrataciones excluidas de la Ley 2051/03, lo que da cuenta de su gran incidencia en la economía. El presente trabajo realiza un análisis de la Ley 2051/03 “DE CONTRATACIONES PÚBLI-

¹ Magister en Derecho Civil y Comercial. Actualmente cursando la Maestría en Contrataciones Públicas. Realizó curso de especialización en derecho administrativo en la Universidad de Salamanca (España) y de actualización en derecho administrativo y administración pública organizado por la Universidad de Buenos Aires en convenio con La Ley Paraguaya. Es Docente de la Facultad de Derecho de la UNA.



CAS” y su modificatoria Ley N° 3.439/07 respecto a las prerrogativas de la Administración para la terminación de la relación contractual, la rescisión contractual administrativa, la suspensión de la ejecución del contrato, el procedimiento correspondiente y la determinación de la jurisdicción competente. Estos temas son de interés y actualidad en el ámbito de la contratación pública, ante el número creciente de proveedores y contratistas que pretenden la suspensión de sus obligaciones contractuales y la rescisión administrativa de sus contratos, ante la falta de pago por parte del Estado. Las conclusiones arribadas pretenden aclarar dudas y dar respuesta a las interrogantes planteadas, de forma a motivar el debate respecto a modificaciones legislativas futuras.

Palabras clave: *contratación administrativa – terminación contractual- rescisión contractual administrativa- suspensión de la ejecución del contrato – jurisdicción competente.*

ABSTRACT

Government Procurement is nowadays considered as a development tool and a strategic Government activity. According to data provided by the General Directorate of Government Procurement and Contracting (DNCP), up to 07/09/17 the Public Administration awarded contracts for up to Gs. 8.995.765.479.565, without considering contracts excluded from Law 2051/03, which illustrates the strong influence on the country’s economy.

The hereby research performs an analysis on Law 2051/03 on “GOVERNMENT PROCUREMENT AND STATE CONTRACTING” and its amending Law N° 3.439/07 with regard to the Government’s prerogatives for termination of contractual relationships, administrative contract termination, suspension of contracts, corresponding procedures and determination of competent court jurisdiction.

These are all topical issues within the Government Procurement scope, in the face of the growing number of suppliers and contractors that seek the suspension of their contract obligations and administrative termination of their contracts, based on default on the part of the Government. The conclusions of

this work intend to clear up doubts and provide answers to the many questions raised, to encourage debate on future legislative amendments.

KEY WORDS: *administrative contracting – contractual termination - contractual administrative rescission - suspension of contract performance – competent court jurisdiction*

I. Introducción

La República del Paraguay como Estado Social de Derecho, unitario, indivisible y descentralizado; adopta para su gobierno la democracia representativa y pluralista, que es ejercida por los poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial. Dentro de este contexto normativo constitucional, para la consecución de sus fines el Estado Paraguayo requiere de planes y políticas que sólo pueden ser ejecutadas contando con una Administración debidamente organizada con procedimientos sistematizados, comúnmente admitidos y adecuados a la realidad concreta del país, realizándolos por sí o a través de los particulares, para lo que requiere en este último caso la suscripción de *contratos administrativos*.

En base a estas precisiones, planteamos la siguiente investigación referida exclusivamente a la Ley 2051/03 “DE CONTRATACIONES PÚBLICAS” y su modificatoria Ley N° 3.439/07 (en adelante ambos cuerpos normativos la LEY) que *establecen* el Sistema de Contrataciones del Sector Público y tienen por *objeto regular las acciones* de planeamiento, programación, presupuesto, contratación, ejecución, erogación y control *realizado para las adquisiciones y locaciones de todo tipo de bienes, la contratación de servicios en general, los de consultoría y de las obras públicas y los servicios relacionados con las mismas* por parte de los organismos de la Administración Central del Estado, integrada por los poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial; la Contraloría General de la República, la Defensoría del Pueblo, la Procuraduría General de la República, el Ministerio Público, el Consejo de la Magistratura, el Jurado de Enjuiciamiento de Magistrados y los órganos del Estado de naturaleza análoga; los gobiernos departamentales; las universidades nacionales; los entes autónomos, autárquicos, de regulación y de superintendencia; las entidades públicas de seguridad social; las empresas públicas y las empresas mixtas; las sociedades anónimas en las que el Estado sea socio mayoritario; las entidades financieras oficiales;



la Banca Central del Estado, y las entidades de la Administración Pública Descentralizada; y las municipalidades;

El Sistema de Contrataciones del Sector Público establecido por la LEY, determina el procedimiento a seguir por las entidades, con **carácter obligatorio**, a efectos de la **formación de la voluntad contractual y la selección del contratante por parte de los organismos** ya individualizados y las exclusiones previstas en el Artículo 2º, considerando que los contratos de concesiones de obras y servicios públicos y los de participación público-privado APP tienen una regulación propia.

Se realiza un análisis de la Ley 2051/03, su modificatoria y decretos reglamentarios respecto a las prerrogativas de la Administración para la terminación de la relación contractual por causas imputables a la contratista, el derecho de la contratista a dar por terminado el contrato por culpa de la contratante, la rescisión contractual administrativa, la posibilidad de suspensión de la ejecución del contrato, el procedimiento correspondiente y la determinación de la jurisdicción competente.

El tema no ha sido elegido al azar, sino que responde al problema generalizado de una importante cantidad de proveedores y contratistas del Estado por la mora en el pago de sus acreencias contractuales por parte de los organismos de la Administración Central del Estado y otras instituciones individualizadas en la Ley, lo que provoca graves perjuicios a aquellos.

II. Contratación administrativa

La figura jurídica “*contrato*” pertenece al derecho general, siendo común al derecho privado y al derecho público. Tanto en el derecho privado como en el público se trata de un *acuerdo de voluntades, generador de obligaciones y derechos*. En el “*contrato administrativo*”, existen caracteres propios que lo distinguen del contrato de derecho privado: la presencia de prerrogativas especiales correspondientes a la Administración Pública durante el lapso de ejecución del contrato y el cumplimiento de fines estatales típicos. Estos contratos se rigen primordialmente por el Derecho Público y con un régimen jurídico único y específico.

En el Paraguay, dentro del marco normativo de la Ley 2051/03, la definición de Contrato Administrativo está dado en el Artículo 3º Inc. d) donde se puntualiza que

Contratación Pública o Contratación Administrativa es todo acuerdo, convenio o declaración de voluntad común, por el que se obliga a las partes a cumplir los compromisos a título oneroso, sobre las materias regladas en esta ley, independientemente de la modalidad adoptada para su instrumentación.

La definición del Artículo 3° Inc. d) de la LEY no permite la identificación precisa de todas las características puntuales que distinguen a los contratos administrativos, debiendo rescatarse de otros artículos de la Ley 2051/03 las notas particulares que diferencian la Contratación Pública o Administrativa de los contratos del Derecho Privado, lo que nos lleva a la necesidad de integrar la definición realizada en la LEY, sumando a la idea básica de *acuerdo, convenio o declaración de voluntad común* las demás particularidades que distinguen al contrato administrativo.

Adentrándonos en el texto legal verificamos que las notas características de los contratos administrativos se encuentran presentes en diferentes disposiciones de la LEY.

– **LA PRESENCIA OBLIGADA DE LA ADMINISTRACIÓN** delimitada en el Artículo 1° de la LEY que establece como uno de los sujetos de la relación a los organismos de la Administración, en concordancia con la definición de **contratante** realizada en el inciso e) del Artículo 3° que engloba a todo organismo, entidad y municipalidad que, como consecuencia de un procedimiento de adjudicación, suscriba cualesquiera de los contratos regulados por la Ley 2051/03.

– **EL OBJETO DE LA LEY** que se refiere a la regulación de carácter obligatorio para la Administración respecto a las acciones de planeamiento, programación, presupuesto, contratación, ejecución, erogación y control los mismos en las adquisiciones y locaciones de todo tipo de bienes, la contratación de servicios en general, los de consultoría y de las obras públicas y los servicios relacionados con las mismas que realicen las instituciones previstas en el Artículo 1° de LA LEY.

– **LAS PRERROGATIVAS ADMINISTRATIVAS DE LA ADMINISTRACIÓN** durante la ejecución del contrato que se fundan en el **fin perseguido** con la contratación, sustentado en el principio medular de precautelar el interés general (Artículo 128 CN) y en razón de lo cual se pretende obtener la satisfacción del interés público, de la mejor manera y respetando los principios de la contratación previstas en el Artículo 4°. Estas prerrogativas administrativas se encuentran numeradas en el Artículo 55° de la LEY.



La conceptualización de “*Contratación Pública o Contratación Administrativa*” realizada en la LEY no difiere de las conceptualizaciones realizadas por ilustres autores del derecho administrativo como *Cassagne, Balbín, Marienboff, Dromi y Bielsa*.

Otra cuestión a tener en cuenta en la definición del inciso d) del Artículo 3°, es que la LEY consagra que la forma adoptada (*acuerdo, convenio o declaración de voluntad común*) no sustraerá su calidad de contrato administrativo, con lo que otorga la *calificación genérica* de contrato administrativo a varias figuras sin importar su naturaleza, siempre y cuando, se den los presupuestos exigidos en la Ley: es decir, se celebren por los entes, organismos y entidades enumerados en el artículo 1 de la Ley, sean onerosos y referidos a las materias reguladas en la misma.

III. Las prerrogativas administrativas en la contratación

Una de las características más específicas de los contratos administrativos son las prerrogativas de la Administración. Dichas prerrogativas son potestades legales de naturaleza reglada, puesto que sólo la Ley puede conferir atribuciones que unilateralmente incidan sobre el contenido de los contratos.

En los contratos administrativos, la Administración cuenta con un medio formal determinado que le permite ejercer derechos que sobrepasan las facultades propias de los sujetos privados, y así tenemos el privilegio de la decisión ejecutoria y unilateral en razón de la cual puede decidir desde la perfección y validez del contrato, su interpretación y el modo, tiempo y forma de las prestaciones debidas por el contratista hasta la calificación de situaciones de incumplimiento, imposición de sanciones, prórroga del contrato, responsabilidades del contratista y su garantía y liquidación del contrato. No obstante, estas potestades deben ejercerse dentro de los límites y con sujeción a los requisitos establecidos en la Ley. Por tanto, no son poderes arbitrarios, sino que deben practicarse sin desnaturalizar el objeto del contrato.

Respecto a las prerrogativas del poder público, *García de Enterría* sostiene que no existen exorbitancias a ultranza sino equilibrio contractual, de manera que la contratación administrativa exhibe una singularidad que circula entre dos polos: la constante adaptación al interés público que autoriza a disponer la mutabilidad del contrato y, como contrapartida, el deber legal de respetar la mutabilidad del contrato y, como contrapartida, el deber legal de respetar la llamada “ecuación financiera del

contrato”. Las prerrogativas se refieren íntegramente, al plano del ejercicio de derechos, no propiamente al fondo de los mismos, siendo la prerrogativa extraordinaria por excelencia la del privilegio de la decisión unilateral y ejecutoria, previa al conocimiento judicial que impone al contratista el deber de su cumplimiento inmediato a reserva de recurso *ex post* contra la misma. En virtud de este privilegio, la Administración puede decidir ejecutoriamente sobre la concurrencia de motivos objetivos de extinción o la liquidación del contrato, entre otros. Inversamente, el contratista cuando pretenda que se produzca cualquiera de esos efectos, incluso cuando se trate de un incumplimiento de la Administración, tiene la carga de solicitar de ésta la resolución pertinente.

Para *Marienboff*, son cláusulas de ese tipo las “que sobrepasan el ámbito de ese derecho –derecho común–, sea porque en éste dichas cláusulas son inusuales o porque, incluidas en un contrato de derecho privado, resultarían ilícitas por exceder el ámbito de la libertad contractual” “Trátase de cláusulas a través de las cuales, en definitiva, se le reconocen a la Administración prerrogativas de poder. Estas prerrogativas no se conciben en un contrato entre personas particulares”.

Es de trascendental importancia en la contratación administrativa la posición jurídica de la Administración que le autoriza a adoptar decisiones que deben ser cumplidas por la otra parte, independientemente del derecho que le asiste a esta última de impugnarlas *ex post* ante la jurisdicción competente. Estas prerrogativas no son propiamente del contrato sino derivadas del privilegio general de *autotutela de la Administración* que le permite proteger por sí misma sus propias sin necesidad de recabar tutela judicial.

Es necesario considerar que las prerrogativas administrativas otorgadas a favor del contratante deben de alguna forma compensarse pues de lo contrario, no existirían empresarios que tuvieran interés en contratar con la administración ante el alto riesgo que implica la posibilidad legal de modificación, rescisión o suspensión del contrato. Tampoco debe perderse de vista lo ya señalado anteriormente respecto al interés primordial de la contratante de que el contrato se cumpla y que frente a las prerrogativas administrativas se yergue la obligación de mantener el equilibrio de la ecuación financiera del contrato.

Las prerrogativas de la Administración se encuentran previstas en el Artículo 55 de la LEY y son las siguientes: *a) a que se ejecuten los contratos en sus términos y*



condiciones y, en su caso, a exigir su cumplimiento forzoso; b) a modificar unilateralmente el contrato por razones de interés público, sin perjuicio de las indemnizaciones que correspondan, si hubiere mérito; c) a suspender o rescindir el contrato por razones de interés público; d) a declarar la resolución o rescisión del contrato, y determinar los efectos procedentes en cada caso; y e) a imponer las sanciones previstas en los contratos y a ejecutar las garantías, cuando el proveedor o contratista no cumpla con sus obligaciones. Finalmente, en el último párrafo del artículo puede leerse: “*Las resoluciones adoptadas por las contratantes en ejercicio de estas prerrogativas, se ejecutarán de inmediato*”.

El contratista a quien afecte la decisión administrativa es titular de la obligación declarada por la contratante por la fuerza misma de la declaración, sin excluir la impugnación mediante la vía judicial. Como podemos comprobar, la **autotutela de la Administración** está muy claramente definida en el Artículo 55 in fine, de modo que no existen dudas acerca de su aplicación a los contratos administrativos regulados por la Ley 2051/03. Sin embargo, la **autotutela administrativa** está supeditada a la posibilidad de que un juez revise la decisión pues de lo contrario, se convertiría en absolutismo. La articulación entre la **autotutela administrativa** que reviste a los actos administrativos de la presunción de legitimidad se articula con la **tutela jurisdiccional** de forma a que la primera actúa de forma inicial y la segunda revisa la legalidad de lo cumplido por la primera.

El Artículo 82° del Decreto 21909/03 “Que reglamenta la Ley 2051/03 De Contrataciones Públicas” respecto a las Prerrogativas de la Contratante preceptúa: “*En sus relaciones contractuales con los proveedores y contratistas, las Contratantes tendrán las prerrogativas establecidas en el Artículo 55° de la Ley. Las decisiones adoptadas por la Contratante en el ejercicio de tales prerrogativas deberán ser fundadas y podrán ser recurridas por los Contratistas o Proveedores ante la jurisdicción contencioso administrativa dentro de los plazos establecidos en la legislación respectiva. Opcionalmente, los afectados podrán:*

1. *Plantear la reconsideración administrativa de la decisión ante la Contratante dentro del plazo de diez días corridos, recurso que deberá ser resuelto dentro del mismo plazo. Si la Contratante no se expidiere en dicho plazo, se considerará denegada la petición.*

2. Solicitar la intervención de la Unidad Central Normativa y Técnica (actualmente Dirección Nacional de Contrataciones Públicas), dentro del mismo plazo, para que ésta convoque a una audiencia de avenimiento conforme con el procedimiento establecido en el Título Octavo, Capítulo Segundo de la Ley.

La interposición del recurso de reconsideración ante la Contratante o de la solicitud de avenimiento ante la Unidad Central Normativa y Técnica suspende el plazo para interponer la demanda contenciosa administrativa hasta que la petición sea resuelta”.

El Artículo 82 del Decreto 21.909/03 establece “... *las decisiones adoptadas por la Contratante en el ejercicio de tales prerrogativas deberán ser fundadas y podrán ser recurridas por los Contratistas o Proveedores ante la jurisdicción contencioso administrativa dentro de los plazos establecidos en la legislación respectiva...*” con lo que la jurisdicción contencioso-administrativa no invade el ámbito de producción de la autotutela administrativa ni interfiere en el desarrollo, pudiendo intervenir únicamente cuando la autotutela se hubiera producido para verificar si se ajusta o no a derecho.

IV. La extinción de los contratos administrativos

Al respecto de la extinción el Artículo 57 de la LEY establece: “*Los contratos terminarán: a) por cumplimiento de las obligaciones contractuales; b) por mutuo acuerdo de las partes; c) por sentencia ejecutoriada de la autoridad jurisdiccional, que declare la nulidad, resolución o rescisión del contrato; d) por decisión unilateral de la Contratante, en caso de incumplimiento del proveedor o del contratista; e) por muerte del proveedor o contratista persona física, o por disolución de la persona jurídica, siempre que esta última no se origine por decisión interna voluntaria de sus órganos competentes.*”

Asimismo, el Artículo 60 establece la posibilidad de la **Terminación Por Causas Imputables a la Contratante**, pudiendo el proveedor o el contratista dar por terminado el contrato, por las siguientes causas imputables a la Contratante: a) *por incumplimiento de las obligaciones contractuales por más de sesenta días calendario; b) por la suspensión de los trabajos por más de sesenta días calendario, dispuestos por la Contratante, sin que medie fuerza mayor o caso*



fortuito; y, c) cuando los diseños definitivos sean técnicamente inejecutables y no se hubiesen solucionado los defectos dentro de los sesenta días calendario siguientes a aquél en que el proveedor o contratista lo hubiere hecho del conocimiento de la Contratante

Cabe referir que bajo el término ***rescisión administrativa*** se han englobado en el Artículo 59 de la LEY todos los supuestos de terminación unilateral administrativa de la Contratante.

a. La Decisión Unilateral de la Contratante, en caso de incumplimiento del proveedor o del contratista. Rescisión administrativa.

Esta es una de las causas de terminación de los contratos prevista con carácter general en el Artículo 725 del Código Civil Paraguayo, otorgándose la posibilidad a una de las partes de solicitar la resolución del contrato por incumplimiento de la otra. En la contratación administrativa el mismo principio está previsto en el inciso d) del Artículo 57 de la LEY respecto a la Contratante. La terminación del contrato debe ser utilizada como ***ultima ratio***, por los perjuicios que puede producir el fracaso en la ejecución del contrato. Debemos tener en cuenta que la Administración cuenta con otros mecanismos para obtener el cumplimiento del contrato como ser, por ejemplo, la aplicación de multas coercitivas, evitando con ello el sufrimiento del interés público y forzando la voluntad para el cumplimiento.

Si bien la norma habilita a la terminación anticipada del contrato, el ***PRINCIPIO DE CONSERVACIÓN*** de los contratos válidamente celebrados debe tenerse en cuenta de forma restringir la posible terminación sólo en caso que se constate la existencia de un incumplimiento grave por parte del contratista, se evidencie la ausencia de voluntad de cumplimiento por parte del contratista o el acaecimiento de un hecho que lo impida definitivamente.

A pesar de la bilateralidad de la relación, en los contratos administrativos existe desigualdad de las partes en la posibilidad de la rescisión administrativa concedida a la Administración y la terminación por culpa de la Administración. La Administración puede declarar rescindido un contrato de forma unilateral.

Según la doctrina esta es una potestad o prerrogativa que no necesita de una norma legal positiva que la sustente, por cuando que se trata de una ***“cláusula exorbitante”*** implícita de la Administración, en cuyo mérito ésta tiene ejecutoriedad propia respecto de sus actos, o sea la ***action d’office*** o el ***privilège du préalable*** de la doctrina

francesa. En el Paraguay, sin embargo, la facultad de rescisión unilateral se encuentra enumerada entre las prerrogativas de la Administración en el Artículo 55 y en el Artículo 59 de la LEY, con lo que no se presta a discusión la cuestión.

La rescisión unilateral implicará una sanción por “culpa” o “falta” cometida por el contratista o proveedor en el cumplimiento de sus obligaciones. Si bien, la rescisión que disponga la Administración Pública es “ejecutoria”, no produce “cosa juzgada”, por cuanto puede ser impugnada por el contratista o proveedor ante el Poder Judicial.

La atribución de la Administración de rescindir unilateral y administrativamente los contratos y determinar sus efectos prevista en el Art. 55 de la LEY no otorga el derecho recíproco al contratista o proveedor, que necesariamente debe recurrir al Poder Judicial para obtenerlo o la aceptación del contratante. La Ley 2051/03 en su Artículo 59 prevé la facultad de **rescisión administrativa** a favor de la Administración como **facultad potestativa y discrecional** de la contratante en consonancia a lo ya señalado en párrafos anteriores de que el interés primordial de la Administración es el cumplimiento del contrato. A las causales enumeradas en los incisos a), b), c), d) y e) Artículo 59, se suman los otros supuestos que pudieran establecerse en los contratos de acuerdo con su naturaleza (Artículo 59 Inciso h) de la LEY) y el caso de haberse celebrado el contrato contra expresa prohibición de esta ley (Artículo 59 de la Ley 2051/03 inc. f).

De igual forma, el Artículo 59 instituye las fases del procedimiento de rescisión, que se inicia a partir de que al contratista le sea comunicado el incumplimiento en que haya incurrido, para que en un término de diez días hábiles exponga lo que a su derecho convenga y aporte en su caso, las pruebas que estime pertinentes. Transcurrido dicho plazo, se resolverá considerando los argumentos y pruebas hechas valer, y la determinación de dar o no por rescindido el contrato deberá ser fundada, motivada y comunicada al contratista dentro de los quince días hábiles a lo señalado en el inciso a) del Artículo 59.

La posibilidad de la rescisión administrativa es una **prerrogativa administrativa** que se justifica en la necesidad de que la contratante procure los intereses generales de forma eficaz, en el entendimiento que no pueden paralizarse la ejecución de los planes y políticas por la necesidad de recabar previamente la asistencia judicial. Ahora bien, no podemos dejar de señalar que esta prerrogativa de la **autotutela**



administrativa constituye una tentación permanente de ser utilizada en forma indebida y arbitraria.

La decisión del contratista o proveedor por causas imputables a la contratante

El Artículo 60 de la LEY establece que el proveedor o el contratista podrán dar por terminado el contrato, por las siguientes causas imputables a la Contratante: **a) por incumplimiento de las obligaciones contractuales por más de sesenta días calendario; b) por la suspensión de los trabajos por más de sesenta días calendario, dispuestos por la Contratante, sin que medie fuerza mayor o caso fortuito; y, c) cuando los diseños definitivos sean técnicamente inejecutables y no se hubiesen solucionado los defectos dentro de los sesenta días calendario siguientes a aquél en que el proveedor o contratista lo hubiere hecho del conocimiento de la Contratante.**

Como ya se ha adelantado, en el tópico anterior la Ley no otorga al proveedor o contratista la posibilidad de iniciar el procedimiento administrativo de rescisión, facultad otorgada exclusivamente a favor de la contratante en los casos previstos en el Artículo 59. Es por ello, que de darse alguno de los supuestos enumerados en el Artículo 60 de la LEY, el contratista necesariamente deberá obtener la **tutela judicial** de sus derechos e ínterin ello, deberá dar cumplimiento a la prestación comprometida salvo que obtuviera la suspensión del contrato.

Esta fundamental desigualdad de posiciones entre la contratante y el contratista se da en razón de las prerrogativas concedidas a la Administración conforme ya fuera explicado suficientemente. La ausencia de un procedimiento de rescisión administrativa en el caso de culpa de la contratante para dar por terminado el contrato no es una omisión en el texto legal sino una de las manifestaciones de las notas especiales de la contratación administrativa. En caso que el contratista o proveedor decidiera la terminación del contrato por acaecimiento de alguna de las causas previstas en el Artículo 60 de la LEY, no podrá solicitar la intervención judicial de forma directa, sino que requerirá el pronunciamiento previo de una decisión de la contratante.

A dicha conclusión arribamos por interpretación de lo dispuesto en el Artículo 55 Inciso d) que prevé entre las prerrogativas de la contratante “**declarar la resolución o rescisión del contrato, y determinar los efectos procedentes en cada caso**”; con lo cual, teniendo en cuenta que al contratista o proveedor no le asiste el

derecho de rescindir administrativamente el contrato por aplicación de la disposición antes citada, tampoco podrá acudir en forma directa a la instancia jurisdiccional sino que deberá plantear la terminación contractual ante la contratante, debiendo obtener un pronunciamiento de la Administración.

Partiendo entonces de lo precedentemente fundado que nos remite al Artículo 55, el procedimiento a seguir es el previsto en el Artículo 82 del Decreto 21909/03 y en tal sentido, la decisión adoptada por la Contratante ante el planteamiento del contratista o proveedor deberá ser fundada, pudiendo en éstos recurrir ante la jurisdicción contencioso administrativa dentro de los plazos establecidos en la legislación respectiva contra la resolución recaída, si la considerasen contrario a sus derechos. Opcionalmente, podrá plantear la reconsideración administrativa de la decisión ante la Contratante dentro del plazo de diez días corridos o solicitar la intervención de la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas, lo que tendrá efecto suspensivo

Nótese que ni la LEY ni el reglamento establecen un plazo para la decisión de la contratante lo cual coloca al peticionante en una situación de indefensión puesto que al no existir plazo fijado no es posible operativizar el Artículo 40 de la Constitución Nacional que consagra la denegatoria ficta por el transcurso del plazo previsto en la norma y habilita la siguiente etapa recursiva. Esta deficiencia de la normativa obliga al proveedor o contratista a la promoción de la acción de *amparo de pronto despacho*, en caso de silencio de la Administración, de forma a obtener una decisión susceptible de recurso ante lo contencioso-administrativo.

Solamente si la administración deniega la terminación del contrato en forma expresa o tácita luego de un amparo por mora, el contratista podrá acceder a la jurisdicción contencioso administrativa dentro del plazo de 18 días de conformidad a lo dispuesto en la Ley 4046/10. La competencia de lo contencioso administrativo está dada por el Decreto Reglamentario 21.909/03.

V. Suspensión del contrato

Como ya lo hemos analizado en el tópico sobre la terminación por decisión del contratista o proveedor por causas imputables a la contratante, existen causas que pueden motivar la rescisión contractual previstas en el Artículo 60 de la LEY. Asimismo, el Artículo 56 inc. c) in fine de la LEY regula entre los derechos de los proveedores y contratistas: “c) *a que se le reconozcan intereses financieros, en caso de que*



las contratantes incurran en mora en el pago. Si la mora fuera superior a sesenta días, el proveedor o contratista tendrá derecho a solicitar de la Contratante la suspensión del contrato, por motivos que no le serán imputables”

Realizado el pedido por parte del proveedor o contratista, no se ha determinado en la Ley ni en el Decreto reglamentario el plazo dentro del cual deberá resolverse la petición, lo que significará para el peticionante tener que recurrir a una *acción de amparo de pronto despacho* para obtener pronunciamiento.

De las condiciones previstas en la Ley 1.462/35 podríamos concluir *ab initio* que la denegatoria sería susceptible de su estudio ante lo contencioso administrativo. Sin embargo, atento a las disposiciones del Artículo 3º de dicha ley que establece los requisitos que deberán reunirse para promover demanda contencioso-administrativa contra las resoluciones administrativas es mi opinión que la denegatoria de la suspensión no puede considerarse como vulneración de un derecho administrativo pre-establecido a favor del demandante. Asimismo, otra cuestión a considerarse es que el Artículo 82 del Decreto 21909/03 sólo habilita la instancia contencioso-administrativa contra las decisiones adoptadas por la Contratante en el ejercicio de sus prerrogativas establecidas en el Artículo 55 y en tal sentido, la suspensión del contrato por causa de la mora en el pago por parte de la Administración no se encuentra prevista como tal.

Por tanto, en base a estas consideraciones considero que la suspensión del contrato es una cuestión accesorio, que sólo podría plantearse judicialmente como una medida cautelar dentro de un proceso en el que se discutiera la terminación del contrato por causa imputable a la convocante de conformidad a las previsiones del Artículo 82 del Decreto 21.909/03.

VI. Conclusiones

Terminado el estudio razonado de las disposiciones contenidas en la LEY y sus reglamentaciones, podemos concluir.

a) Que el contratista o proveedor puede solicitar la terminación del contrato por causas atribuibles a la contratante (Artículo 60 de la Ley 2051/03) pero, para ello necesariamente deberá realizar el planteamiento previamente ante la contratante en

razón de lo dispuesto en el Artículo 55 Inciso d) De la LEY. Sólo una vez que se pronuncie la contratante se encuentra habilitada la vía contencioso-administrativa para que el contratista o proveedor obtenga la tutela judicial.

b) Que no existe posibilidad legal que el contratista o proveedor realice la rescisión administrativa por cuanto esa es una potestad exclusiva de la contratante. El contratista o proveedor tiene el derecho de solicitar a la contratante la suspensión del contrato en caso que la mora de la Administración en el cumplimiento de sus obligaciones fuera superior a sesenta días, pero, la contratante no tiene la obligación de acceder a la petición. La denegatoria de la suspensión no habilita la instancia contencioso-administrativa en tanto que dicha resolución no reúne el requisito previsto en el Artículo 3° de la Ley 1.462/35.

c) Que la jurisdicción competente para brindar la tutela judicial en el caso la terminación contractual por causas imputables a la contratante es la contencioso-administrativa de conformidad a lo previsto en el Artículo 82 del Decreto 21909/03.

Bibliografía

Bielsa, Rafael, Principios de Derecho Administrativo, t. II, Buenos Aires, Depalma, 1966.

García de Enterría Eduardo, Fernández Tomás-Ramón Curso de Derecho Administrativo, Madrid, Civitas Thomson Reuters, Decimoséptima Edición, 2015.

Balbín, Carlos F., Curso de Derecho Administrativo, LL, Tomo II.

Mariénboff, Miguel S., en su Tratado de derecho administrativo, T. III-A, Cap. I “Principios generales”, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1998.

Santos Briz, Jaime, La contratación privada, Cap. X, La función del contrato: contratos civiles y contratos administrativos, Madrid, Montecorvo, 1966.

Dromi, Roberto, Derecho Administrativo, Ediciones Ciudad Argentina, 4° Edición Actualizada, 1995.



