

**UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR**  
**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES**  
**ESCUELA DE CIENCIAS JURÍDICAS**  
**SEMINARIO DE GRADUACIÓN EN CIENCIAS JURÍDICAS 2012**  
**PLAN DE ESTUDIO 1993**



“EFICACIA DEL PROCEDIMIENTO DE LOS CONTRATOS PÚBLICOS DE SUMINISTROS EN EL PERÍODO 2010-2011 DE LA UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR, ESPECÍFICAMENTE DE LA FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES CON RELACIÓN A LOS REGLAMENTOS E INSTRUCTIVOS DE LA UNAC UTILIZADOS EN LA UACI”

**TRABAJO DE INVESTIGACIÓN PARA OBTENER EL GRADO DE LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS**

**PRESENTADO POR**

JOSÉ RAÚL ALAS CISNEROS

JOSÉ EMMANUEL HERNÁNDEZ MURGA

JOSÉ CARLOS MEDINA MÁTUS

DR. HENRY ALEXANDER MEJÍA

DOCENTE DIRECTOR DE SEMINARIO

CIUDAD UNIVERSITARIA, SAN SALVADOR, MARZO 2012

**UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR**

INGENIERO MARIO ROBERTO NIETO LOBO

RECTOR

MAESTRA ANA MARÍA GLOVER DE ALVARADO

VICERRECTOR ACADÉMICO

DOCTORA ANA LETICIA DE AMAYA

SECRETARIO GENERAL

LICENCIADO NELSON BOANERGES

FISCAL GENERAL

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES**

DOCTOR JULIO ALFREDO OLIVO GRANADINO

DECANO

DOCTOR DONALDO SOSA PREZA

VICEDECANO

LICENCIADO OSCAR ANTONIO RIVERA MORALES

SECRETARIO

DOCTORA EVELYN BEATRIZ FARFÁN MATA

DIRECTOR ESCUELA DE CIENCIAS JURÍDICAS

DOCTOR HENRY ALEXANDER MEJÍA

DOCENTE DIRECTOR DE SEMINARIO.

## AGRADECIMIENTOS.

Quisiera agradecerle en esta oportunidad a Dios, por haberme dado la capacidad de decidir un futuro, y la fortaleza para poder realizar la actividades que por momentos resulto difícil, pero con su poderosa ayuda todo resulto perfecto.

A mis padres; Víctor Manuel Alas y María Maura Cisneros, por su apoyo incondicional por su toda la ayuda que me han brindado, primero por darme la vida y darme esa fuerza, por ser los mejores ejemplos en superación, honradez, y tolerancia. Siendo ellos las personas mas esenciales en mi desarrollo como persona. Por todo su amor, cariño y comprensión en toda mi época de estudiante, Gracias.

A mis hermanos por su apoyo y comprensión, por su paciencia en los momentos difíciles que pasa toda familia, por ese gran apoyo gracias.

A mis compañeros de tesis, por todo el tiempo compartido a lo largo de la carrera, por su dedicación y capacidad, por su esfuerzo y valentía para cumplir sus metas y sobrepasar obstáculos para superara tanto momentos difíciles, Gracias.

A mi novia querida por estar siempre conmigo, por ser siempre de los bastiones mas importantes en mi vida y en mi carrera, Gracias.

A nuestro docente director de seminario. Dr. Henry Alexander Mejía, por la paciencia y dedicación que demostró durante todo el desarrollo de nuestro trabajo, y el profesionalismo impartido a nosotros. Gracias.

**JOSE RAUL ALAS CISNEROS**

## AGRADECIMIENTOS

Agradezco primeramente a Dios, por ser mi fortaleza y apoyo en los momentos más difíciles del desarrollo de mi carrera y por supuesto en la realización de la presente tesis.

A mis padres, Francisco Abel Hernández y Zoila Elba Murga de Hernández por ser pacientes, y haberme dado ánimos a continuar con mis estudios y esta investigación de tesis, además de enseñarme el valor del estudio y la profesionalización.

A mis hermanos por ser ejemplo y escuela en mi vida.

De forma especial, a mi hermano Carlos Baltazar Hernández, por ser apoyo tanto para mis padres como para mi persona.

A mis amigos, que se han solidarizado con las dificultades que se presentan y que han sabido ser aliados en sobrellevar conmigo las dificultades.

A la Universidad Nacional por ser la institución idónea para mi formación como profesional, a la que mi familia y yo respetamos y apreciamos mucho.

**JOSÉ EMMANUEL HERNÁNDEZ MURGA**

## AGRADECIMIENTOS

A DIOS TODOPODEROSO: Por haberme dado la sabiduría y la fortaleza para que fuera posible alcanzar este triunfo.

A MI PADRE DON JOSE SAUL MEDINA CAMPOS: Por su apoyo incondicional, por toda la ayuda que me ha brindado para salir adelante y por ser el mejor ejemplo a seguir en cualquier circunstancia de la vida.

A MI MADRE DOÑA IRMA ESTELA MATUS MOLINA: Por todo su amor, cariño y comprensión en todos mis años de estudiante

A MIS HERMANOS: IRMA, SAUL, PABLO, OSCAR Y ANTONIO: Por su apoyo y comprensión.

A MIS COMPAÑEROS DE TESIS: Por todo el tiempo compartido a lo largo de la carrera, por su comprensión y paciencia para superar tantos momentos difíciles.

A NUESTRO DOCENTE DIRECTOR DE SEMINARIO Doctor Henry Alexander Mejía, por la paciencia y dedicación que de una u otra manera demostró con el desarrollo de nuestro trabajo solo puedo decirle gracias.

A TODOS MIS AMIGOS: Que de una u otra manera estuvieron pendientes a lo largo de este proceso, brindado su apoyo incondicional.

**JOSE CARLOS MEDINA MATUS**

# ÍNDICE

<b>CAPITULO I- LA EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA .....</b>	<b>1</b>
1. NOCIONES GENERALES.....	1
1.1 <i>Evolución histórica de los contratos administrativos a partir de la revolución francesa .....</i>	<i>5</i>
1.1.1 Doctrina y jurisprudencia francesa.....	8
1.2 <i>Evolución histórica de los contratos administrativos en América Latina .....</i>	<i>14</i>
1.3 <i>Evolución histórica de los contratos administrativos en El Salvador.....</i>	<i>17</i>
1.3.1 Creación de la ley de suministros .....	17
1.3.2 Creación de la ley de adquisición y contratación de la administración pública.....	23
1.3.3 Diferencia de los contratos administrativos con otras ramas del derecho.....	25
<b>CAPITULO II.- PRINCIPIOS, CLASES Y ELEMENTOS DE LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS: ESPECIALMENTE AL CONTRATO DE SUMINISTROS. ....</b>	<b>32</b>
2. NOCIONES GENERALES.-.....	32
2.1 <i>Definición.- .....</i>	<i>35</i>
2.2 <i>Principios de los contratos administrativos.....</i>	<i>36</i>
2.2.1 Principio de legalidad.- .....	36
2.2.2 Principio de continuidad.....	39
2.2.3 Principio de mutabilidad.- .....	42
2.2.4 Principio de equilibrio financiero.- .....	42
2.3 <i>Elementos.....</i>	<i>43</i>
A) <i>Elementos esenciales .....</i>	<i>44</i>
2.3.1 El sujeto como elemento esencial del presupuesto del contrato.....	44
2.3.1.1 La Universidad de El Salvador .....	45
2.3.2 El consentimiento como elemento subjetivo del contrato.....	46
2.3.3 El elemento de la voluntad de las partes.....	47
2.3.4 El objeto como elemento esencial básico del contrato. ....	48
2.3.5 La causa como elemento esencial en el presupuesto.....	49
2.3.6. La finalidad como elemento esencial del presupuesto.....	50
B) <i>Como elementos no esenciales o secundarios pueden mencionarse .....</i>	<i>51</i>
2.4 <i>Caracteres.- .....</i>	<i>51</i>
2.5 <i>Exclusiones de la ley en los contratos administrativos. ....</i>	<i>54</i>
2.6 <i>Clases de los contratos desde el punto de vista de la doctrina. ....</i>	<i>57</i>
2.6.1 Obra pública. ....	57
2.6.2 Suministros.....	60
2.6.3 Consultoría .....	61
2.6.4 Concesión .....	62
2.6.5 Arrendamiento de bienes muebles. ....	64
2.7 <i>Contrato administrativo público de suministros .....</i>	<i>65</i>
2.7.1 Nociones generales.- .....	65
2.7.2 Contrato de suministros. ....	66

**CAPITULO III.- PROCEDIMIENTO DE FORMACIÓN, EJECUCIÓN Y FORMAS DE TERMINACIÓN DE LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. .... 69**

3. NOCIONES GENERALES.....	69
3.1 <i>Procedimiento de formación de los contratos administrativos.</i> .....	71
3.1.1 Formación de la voluntad administrativa. ....	71
3.1.2 Elección del cocontratante. ....	74
3.1.3 Licitación pública.- .....	75
3.1.4 Terminología de la licitación pública. ....	79
3.1.5 Principios fundamentales.- .....	80
3.1.6 Desarrollo de la licitación pública. ....	84
3.1.7 Libre gestión o contratación directa. ....	88
3.2 <i>Ejecución de los contratos administrativos.</i> .....	90
3.2.1 Nociones generales. ....	90
3.2.2 Su fundamento. ....	91
3.2.3 Derecho a exigir el cumplimiento de lo convenido.- .....	91
3.2.4 Poder de dirección y control.....	94
3.2.5 Poder de sancionar. ....	95
3.2.6 Poder de modificar el contrato.....	95
3.2.7 Poder de interpretación. ....	97
3.3 <i>Formas de terminación de los contratos administrativos.</i> .....	98
3.3.1 Nociones generales.- .....	98
3.3.2 Forma normal por excelencia. ....	99
Cumplimiento de obligaciones bilaterales de los contratos.....	99
3.3.3 Formas anormales de terminación de los contratos administrativos.....	100
3.3.3.1 Revocación. ....	101
3.3.3.2 Nulidad. ....	104
3.3.3.3 Mutuo consentimiento. ....	106
3.3.3.4 Rescate. ....	108
3.3.3.5 Renuncia.....	110
3.3.3.6 Rescisión.....	111
3.3.3.7 Jurisprudencia. ....	113

**CAPITULO IV.- EFICACIA DEL CONTRATO DE SUMINISTROS EN RELACIÓN A LA APLICACIÓN DE LA UES. .... 122**

4. NOCIONES GENERALES.....	122
4. 1. <i>Elaboración del plan de compras de la Universidad de El Salvador</i> .....	122
4.1.1 Nociones generales. ....	122
4.1.2 Programación anual de adquisiciones y contrataciones.....	123
4.2. <i>Concurso público.</i> .....	127
4.3. <i>El contrato de suministros.</i> .....	127
4.4 <i>Proceso de elaboración del contrato de suministros</i> .....	130
4.5 <i>Formas de contratación administrativa.</i> .....	132
4.5.1 Licitación o concurso público.....	132

4.5.2 Licitación o concurso público por invitación.....	134
4.5.3 Libre gestión o contratación directa .....	135
Contratación directa. ....	136
<i>4.6 Ejecución del contrato administrativo de suministros en la Universidad de El Salvador. ....</i>	<i>137</i>
4.6.1 Derecho a exigir el cumplimiento de lo convenido.- .....	138
4.6.2 Poder de sancionar. ....	138
4.6.3 Poder de modificar el contrato.....	139
4.6.4 Poder de interpretación. ....	139
<b>CAPITULO V – CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES .....</b>	<b>140</b>
5.1 Conclusiones.....	140
5.2 Recomendaciones.....	145
<b>-ABREVIATURAS Y SIGLAS UTILIZADAS.....</b>	<b>147</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA .....</b>	<b>149</b>



## **INTRODUCCIÓN**

El presente trabajo de tesis denominado, “EFICACIA DEL PROCEDIMIENTO DE LOS CONTRATOS PÚBLICOS DE SUMINISTROS EN EL PERÍODO 2010-2011 DE LA UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR, ESPECÍFICAMENTE DE LA FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES CON RELACIÓN A LOS REGLAMENTOS E INSTRUCTIVOS DE LA UNAC UTILIZADOS EN LA UACI” ha sido elaborado con el fin de cumplir con el requisito de obtención de título de licenciado en ciencias jurídicas de la Universidad de El Salvador, y tiene como fin evidenciar la eficacia o anormalidades de los procedimientos de contratación administrativa de suministros de la Universidad de El Salvador.

Esta investigación se realizó con el propósito de ofrecer soluciones a los vacíos que se evidencien dentro del procedimiento, hemos acordado desarrollar dicho enfoque exclusivamente en el periodo transcurrido en el 2011 de dichos contratos dentro de la UES.

Para la realización de esta investigación se definieron ciertos objetivos: a) Estudiar el origen y la evolución de los contratos administrativos en El Salvador. b) Definir conceptos básicos que la Administración Pública utiliza para la elaboración de los contratos administrativos, en especial el de suministros c) identificar si existen o no defectos en el procedimiento de elaboración de los contratos administrativos en la Universidad de El Salvador. d) determinar cuáles son las consecuencias de la existencia de efectos en el procedimiento de los contratos administrativos.

Para lograr los mencionados objetivos, se elaboró una hipótesis general la cual se enuncia de la siguiente manera “El proceso de elaboración de los

contratos de Suministros que desarrolla la Unidad de Adquisiciones y Contrataciones Institucionales de la Universidad de El Salvador, derivado del Plan de Compras Institucional que se desarrolla a partir de los Manuales de la Unidad Nacional de Adquisiciones y Contrataciones del Ministerio de Hacienda, afectan el desarrollo eficaz de las actividades administrativas de la Universidad de El Salvador”. Del mismo modo se diseñaron las hipótesis específicas que se enuncian de la siguiente forma: “A menor conocimiento de la Legislación aplicable al Procedimiento de Elaboración del Contrato de Suministro, mayor afectación Actividad Administrativa de la UES”, “A mayor conocimiento de la Legislación aplicable al Procedimiento de Elaboración del Contrato de Suministro, mayor eficacia a la Actividad Administrativa de la UES”, “La mala aplicación del Procedimiento de elaboración del contrato de Suministros afecta la compra de insumos necesarios para el eficaz funcionamiento de la Actividad Administrativa”, “La correcta aplicación del Procedimiento de elaboración del contrato de Suministros favorece la compra de insumos necesarios para el eficaz funcionamiento de la Universidad de El Salvador”.

Es así como el presente trabajo de graduación se conforma de cinco capítulos, de los cuales el primero de ellos hace referencia a la evolución histórica de los Contratos Administrativos, estableciendo las diferentes etapas que etimológicamente marcan la evolución de dichos contratos.

En el Capítulo dos se abordan los principios, clases y elementos de los contratos Administrativos, los cuales conlleva los principios determinados para dichos contratos, los elementos esenciales, como lo son sujeto y objeto, y las clases de contrato como lo son obra pública, suministro, consultoría, concesión, y arrendamiento de bienes muebles.

Luego en el tercer capítulo se expondrá los procedimientos de formación ejecución y las formas de terminación de los contratos administrativos, iniciando con la formación de la voluntad administrativa, la elección del contratante, licitación pública, como se desarrolla ésta, y su ejecución, y en la forma de terminación de los contratos retomaremos la forma normal y anormal de terminación de los contratos.

El capítulo cuatro desarrolla la eficacia del contrato de suministro en relación a la aplicación de la UES, aquí se definirá el proceso de elaboración del plan de compras de la Universidad de El Salvador, su procedimiento, las formas de contratación, su ejecución y perfeccionamiento de los contratos de suministros dentro de la Universidad de El Salvador.

En el capítulo cinco plantearemos las conclusiones y recomendaciones resultantes de nuestro tema de investigación.

# CAPITULO I- LA EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA

## 1. Nociones generales

Para comprender mejor sobre los contratos administrativos iniciaremos por conocer el origen etimológico del término administración, así como también los diferentes conceptos de administración, características e importancia de la misma ,luego un breve marco histórico en los diferentes periodos tanto internacionales como nacional, así como un breve resumen de la administración en si.

Derecho Administrativo: “es el resultado de la Administración, es decir, el marco legal que regula la organización, las funciones y las relaciones del grupo de administradores con sus administrados. Por su parte las potestades administrativas son el conjunto ordenado de facultades de mando o de mera administración que confiere dicho estatuto a las autoridades y funcionarios para que puedan alcanzar los fines públicos correspondientes.”<sup>1</sup>

“Derecho Administrativo: Rama del derecho público que tiene por objeto regular la actividad de la administración pública, encargada de satisfacer las necesidades esenciales de la colectividad”<sup>2</sup>

La palabra “Administración”, se forma del prefijo “ad”, hacia, y de “ministratio”. Esta última palabra viene a su vez de “minister”, vocablo compuesto de “minus”, comparativo de inferioridad, y del sufijo “ter”, que sirve como término de comparación. Si pues “magister” (magistrado), indica

---

<sup>1</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, E. *Verso un concetto di Diritto amministrativo como Diritto statutario*. RTDP, numeros. 2y3. 1960, pág. 317 a 341.

<sup>2</sup> UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO *Instituto de Investigaciones Jurídica. Diccionario Jurídico Mexicano*. Segunda Edición, Revisada y Aumentada, Editorial Porrúa, S.A. México 1987.. Pag. 933.

una función de preeminencia o autoridad -el que ordena o dirige a otros en una función-, “*minister*” expresa precisamente lo contrario: subordinación u obediencia; el que realiza una función bajo el mando de otro; el que presta un servicio a otro. La etimología nos da la idea de que ésta se refiere a una función que se desarrolla bajo el mando de otro; de un servicio que se presta.

Contrato Administrativo: “Aquél que en virtud de su objeto celebran los órganos de la Administración en ejercicios de sus competencias para el cumplimiento de los fines que les incumben; fines que han de buscar inexcusablemente la satisfacción del interés público o general”<sup>3</sup>

“El contrato Administrativo, es una de las formas jurídicas por las que se exterioriza la actividad administrativa, es una especie dentro del género contrato, cuya especificación está dada por la singularidad de sus elementos, caracteres y efectos en suma, por su régimen jurídico. No hay armonía doctrinaria ni legislativa en cuanto a su denominación, y es así como se les llama “contratos administrativos, contratos del Estado, Contratos Públicos, Acuerdos Administrativos, Contratos de la Administración, y Contratos en la Función Administrativa”<sup>4</sup> en nuestro trabajo lo llamaremos Contrato Administrativo como lo regula nuestra legislación.

El Contrato Administrativo puede entenderse como: “el que celebra la Admon. Pública con los particulares, con el objeto directo de satisfacer un interés general, cuyas estaciones y ejecución se rigen por procedimientos de Derecho Público.”<sup>5</sup>

---

<sup>3</sup> GONZÁLES IGLESIAS, MIGUEL ANGEL. *El Contrato Administrativo de Consultoría y Asistencia – Monografías Jurídicas*. Marcial PONS Ediciones, Madrid Barcelona. Pag. 26

<sup>4</sup> DROMI, JOSÉ ROBERTO. *Derecho Administrativo*. 7ª Edición, Actualizada, Editorial Ciudad Argentina, Buenos Aires, Argentina. 1998. Pág. 339

<sup>5</sup> UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO., op. cit.. *Diccionario Jurídico Mexicano*. Pág. 693.

Para poder entender la administración se debe conocer la perspectiva de la historia de su disciplina. Es por eso la importancia de conocer la historia y origen de la administración, cada civilización o sociedades han contribuido a mejorar esta disciplina que hoy ocupa a nuestras sociedades en sus diferentes organizaciones.<sup>6</sup>

El ser humano es social por naturaleza, lo que implica vivir organizadamente. Esto, a su vez, requiere de dividir las funciones sociales en forma ordenada, de modo que algunos miembros produzcan alimentos, otros vestidos y otros den servicios. Desde que el hombre constituyó la tribu requirió de administración para sobrevivir y cubrir cada vez más sus crecientes necesidades, por lo que la administración es una de las actividades y trabajos más antiguos e interesantes.

Podemos decir que la administración se ha ido formando conforme han ido creciendo las necesidades humanas. En un principio, los administradores nacían y eran productos de un liderazgo nato; pero la evolución de la misma sociedad fue exigiendo más conocimientos de organización de trabajo y de un mejoramiento continuo de los procesos, los productos y las técnicas administrativas.

“Es importante conocer el desarrollo histórico tanto de la Administración Pública como también, el cómo surgen las distintas clasificaciones de los contratos de acuerdo a su función, para luego referirnos puntualmente al tipo de contrato administrativo que nos atañe estudiar por la naturaleza del tema.

Cuando la Administración comienza a hacer uso de las contrataciones administrativas, se da cuenta de lo útiles que pueden ser para la consecución de obras necesarias tanto por la Administración misma, como de la sociedad

---

<sup>6</sup> C.SALAZAR.ORG. TEOLOGÍA HE HISTORIA. *Historia De La Administración En Las Antiguas Civilizaciones*, , 2007. Página web consultada 22 de noviembre 2012, 2:45 pm, <http://csalazar.org/2007/10/17/historia-de-la-administracion-en-las-antiguas-civilizaciones-3/>

en general. Es por ello que se vuelve evidente la formalización de la ley especial que dará trámite a los Actos celebrados por la Administración Estatal con particulares, tanto sociedades mercantiles como comerciantes individuales, y con la Administración misma”.<sup>7</sup>

---

<sup>7</sup> UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO, *Teología e Historia.*, op. cit., “Dicho desarrollo histórico se da tanto a nivel mundial como también, para nuestro caso particular, a nivel nacional. Dado que la Contratación Administrativa no fue desde un principio como la conocemos hoy. Tal desarrollo comienza desde la adopción de normas extranjeras para luego ir las acoplando a nuestras necesidades”

## **1.1 Evolución histórica de los contratos administrativos a partir de la revolución francesa**

Aún cuando anterior a la Revolución Francesa ya era normal celebrar una especie de contratos de parte de Reyes, Monarcas, Bi Reyes, etc. Con particulares y comerciantes. No es sino hasta 1789 en dicha revolución que se establece que la Administración estará al servicio del Ciudadano.

Es por ello que la cronología natalicia de la Administración Pública comienza aquí, en la Revolución Francesa.

“Históricamente, la Administración Pública funciona más bien como un aparato meramente represor y al servicio del monarca absoluto, sin someterse a las normas jurídicas en su funcionamiento.

A raíz de la Revolución Francesa (1789), la soberanía de un país deja de residir en el monarca y pasa a ser ostentada por el pueblo, y ello, con una consecuencia fundamental: la Administración pasa a estar al servicio del ciudadano y su funcionamiento queda sujeto a normas jurídicas.”<sup>8</sup>

Al momento previo de la Revolución Francesa, el Monarca era quien dirigía las actividades propias de Dirección, y haciendo uso de la Administración, reprimía las actividades comerciales y sociales de las mayorías, También existían idealistas o ilustrados que profesaban principios de igualdad, soberanía nacional, libertad. Dichos ilustrados eran personas pertenecientes al clero, y a nobles con privilegios, los cuales podían acceder a las formaciones educativas. Por otro lado las finanzas del Rey se ven afectadas por los grandes gastos en guerras y en sustentación de privilegios para la

---

<sup>8</sup> TORRES CÓRDOVA, HÉCTOR RAMÓN. *Cátedra de Derecho Administrativo III*. Universidad Centroamericana José Simeón Cañas UCA,- Categoría: Derecho Administrativo San Salvador, El Salvador. 2004.



corte. Por lo que se le hace necesaria la adquisición de recursos. Y no ser requiere hacer mayor análisis al suponer que se abastecería de los impuestos a la población misma.

Además de una competencia desleal en las actividades agrícolas, y la obligación a pagar altos impuestos provocan un descontento a los agricultores, campesinos y artesanos, los que si consideramos bien han sido la mayoría siempre hasta nuestros días.

Recordemos que en la coyuntura propia de la Revolución Francesa, los ciudadanos exigían que los derechos se cumplieran para cada uno de ellos de igual forma, mas sin embargo el control no era firme, difícilmente se conseguía una administración que asegurara prontamente la consecución de los Derechos, además se desarrollaron los principios de lo que ahora conocemos como Capitalismo, en que el Estado, no se encontraba en dirección de el Monarca sino pasa a ser ostentado por el pueblo. Este hecho provoca que no exista intervención en el desarrollo de las actividades empresariales. Además de este, la revolución industrial anuda a la situación de descontrol.

Aún cuando la soberanía deja de residir en el monarca y pasa a manos del pueblo, el núcleo esencial de esa primera Administración moderna seguía girando fundamentalmente, en torno a unas actividades específicamente públicas. Dado este fenómeno, las regulaciones normativas debían ser de exclusiva aplicación a la Administración, por lo que al irse desarrollando dieron paso a una nueva rama del Derecho, El Derecho Administrativo.

En ese momento aun no existían los contratos administrativos, dado que el Aparato Administrativo era auto sostenible para atender las necesidades sociales.

La evolución de Los Contratos Administrativos se dio de forma muy lenta, pero no por ello es negativo, puesto que fue gradual y evolutivamente. En el que partiendo inicialmente de un grado muy reducido de intervención administrativa, hasta que se va evolucionando hasta un volumen muy elevado de actuaciones públicas.

Es por ello que se identificaron las más significativas de las etapas que desencadenaron la estructuración de los contratos administrativos.

- Como ya lo mencionamos la Revolución Francesa junto con la revolución industrial, da inicio a lo que hoy conocemos como Capitalismo, el cual en muy poco tiempo provoca la explotación de unos ciudadanos por otros, provocando situaciones sociales insostenibles.

- Dada la inconformidad social, se generan en los países Europeos, el surgimiento de grupos revolucionarios que, reaccionando contra el liberalismo capitalista, promueve la defensa de los intereses sociales. Por ello defendía el Estado sobre los intereses particulares de cada individuo. (Sobre los intereses de pocos)

- Tras estos fenómenos la concepción del Estado comienza a evolucionar hacia lo que hoy conocemos como Estado Social de Derecho, lo que en otras palabras significa un Estado vigilante por el bienestar de la mayoría de ciudadanos y que fomenta la actividad económica privada, y otorgando mayor numero de servicios a los ciudadanos.

- Estas repentinas y abundantes acciones del Estado provoca que la Administración Pública necesite utilizar intervenciones contractuales con particulares para solventar la realización de determinadas obras y servicios sociales.

Es así pues que se llegó a tener presente el cómo se da un relación entre dos presiones de intereses una frente a otra pero encontrándose para beneficio propio o la consecución de sus obligaciones, tal es el caso de las peculiaridades funcionales de la Administración como organización reguladora y garante de la facilitación de los servicios, como también la peculiaridades derivadas del interés público y de la posición dominante de la Administración.

### **1.1.1 Doctrina y jurisprudencia francesa.**

La doctrina francesa señala que la distinción entre los contratos civiles y administrativos es una de las características del principio general del derecho administrativo, según el cual, las colectividades públicas en la realización de sus actividades jurídicas, emplean paralelamente, tanto el procedimiento de la gestión pública como el de la gestión privada.

De modo que la competencia no es la misma para ambos contratos, pues los contratos administrativos son de la competencia de la jurisdicción contencioso administrativa, y los civiles, de la jurisdicción de los tribunales judiciales, y las reglas de fondo aplicables a los dos tipos de contrato también diferentes. Las de los contratos de derecho civil son, en principio, las del código civil, mientras que las que rigen los contratos administrativos son reglas de derecho público derivadas de la jurisprudencia de los tribunales administrativos.

Tal criterio de distinción ha sido criticado por algunos autores, así, Garrido Falla, manifiesta que “Para que los contratos administrativos constituyan una verdadera categoría jurídica sustantiva no basta con afirmar una determinada competencia jurisdiccional: habría que admitir al mismo tiempo que ella no es

sino la mera consecuencia de una diferencia de naturaleza.”<sup>9</sup> La jurisdicción no afecta a la esencia de los contratos ni muda su naturaleza- es observación lógica y hasta válida. Y esto es cierto no sólo cuando la competencia jurisdiccional se da por atribución de la ley, sino cuando deriva de una cláusula contractual que somete las posibles incidencias a conocimiento de la jurisdicción contencioso - administrativa.

En el derecho civil se han desarrollado muchos principios que son en realidad principios generales del derecho que los desarrolló el civil por ser de una formación más antigua, y estos principios son también aplicables a los contratos administrativos, ya que constituyen los elementos de una teoría general de los contratos, y no habrá razón para excluir su aplicación al campo de los contratos administrativos.

En Francia la primitiva distinción entre los contratos civiles y los administrativos que celebra la Administración, se sustentó en la diferencia de los actos de autoridad y los actos de gestión. En el acto de autoridad, la administración obra como titular del poder público y de ahí que trate de un verdadero sujeto de derecho público sometido a la jurisdicción contencioso administrativa; en los actos de gestión, se despoja de su imperio y actúa con el mismo título que los sujetos privados, en igual de condiciones con ellos quedando sometida al derecho y a la jurisdicción ordinaria.

Admitía, al mismo tiempo, que todos los contratos concluidos por las personas públicas eran actos de gestión y dado que la Administración no actuaba como autoridad, estaban sometidos al derecho privado y a la competencia judicial, exceptuándose aquellos contratos en los que por virtud de la ley atribuía el conocimiento en lo contencioso a la jurisdicción

---

<sup>9</sup> GARRIDO FALLA, FERNANDO. *Tratado de Derecho Administrativo*. Vol. I, 7a Edición, Edit. Instituto de Estudios Jurídicos, Madrid, España. 1976. Pag. 182-183

administrativa. Esta teoría fue aceptada en ese país en el siglo XIX hasta principios del siglo XX y desechada posteriormente.<sup>10</sup>

De la jurisprudencia contenida en la serie de resoluciones que dictó el consejo de Estado francés, nació la doctrina que caracterizaba a los contratos administrativos como aquellos que se realizaban con el objeto de la organización o del funcionamiento de los servicios públicos.

En este sentido, y conforme a la jurisdicción francesa, se distinguen dos períodos: el anterior al año de 1956 y el posterior a esa fecha, en el que se dictó el “*arret “Epoux Bertín”*” el 20 de Abril de 1956.

En el primer periodo lo que caracterizaba un contrato administrativo era la existencia de dos condiciones esenciales: que tuviera por objeto la organización y funcionamiento de un servicio público y la presencia de una cláusula exorbitante del derecho civil. De manera, que la primera condición debe estar presente para que la segunda pueda aparecer y como consecuencia, la utilización del procedimiento exorbitante del derecho común, únicamente se justificaba si tenía por finalidad alcanzar un servicio público; entendiéndose que en ausencia de cualquiera de las dos condiciones, el contrato era derecho común. Dentro de este mismo período cabe reconocer que en un principio la condición del servicio público aparecía como predominante y suficiente para caracterizar el contrato administrativo; más adelante se agregó en pie de igualdad, la condición de la cláusula exorbitante del derecho privado, que posteriormente resulto ser la más

---

<sup>10</sup>MÓNICA DIANA VICHER GARCÍA. Universidad Autónoma de México. *Evolución y prospectiva de la Administración pública en Hispanoamérica*, documento pdf Revista Electrónica del Centro de Estudios de la Administración Pública, Encrucijada, Segundo número, 2009. Pág. 76. Pág web consultada 26 de noviembre de 2011. 4:50 pm.  
[http://ciid.politicas.unam.mx/encrucijadaCEAP/arts\\_n2\\_05\\_08\\_2009/art\\_ineditos2\\_5\\_vicher.pdf](http://ciid.politicas.unam.mx/encrucijadaCEAP/arts_n2_05_08_2009/art_ineditos2_5_vicher.pdf)

importante, al grado de preguntarse si la condición de servicio público no está en vías de ser absorbida por la de la cláusula exorbitante.

Estas cláusulas consisten en el otorgamiento de prerrogativas a la Administración, como las que le otorgan la facultad de terminar unilateralmente el contrato en el momento que lo crea conveniente, de controlar excepcionalmente la ejecución del contrato, o bien el contratante respecto a terceros, como el derecho de cobrarse tasas por la prestación del servicio, o que le otorgan el privilegio de la exclusividad.

Asimismo son cláusulas exorbitantes, aquellas estipulaciones que no serían legales en los contratos de derecho privado por ser contrarios al principio de igualdad de las partes, que es la base de éstos.

Resumiendo, se dice que surge el contrato administrativo cuando la Administración se reserva ciertos privilegios, o los concede al particular contratante y que no pueden ser pactados en los contratos de los particulares por ser contrarios al principio de igualdad de las partes, o de que el contrato es ley para ellas y no puede ser modificado sin su consentimiento.

El segundo período tuvo su inicio con la resolución del Consejo de Estado francés, plasmada en el *arret "Epoux Bertín"* (esposos *Bertín*) del 20 de Abril de 1956, que significaba un retorno al criterio inicial del servicio público; el supuesto de dicha resolución se refería al contrato que el matrimonio Bertín había celebrado con el jefe de un centro de repatriación de refugiados soviéticos, por el que aquellos se obligaban a suministrar alimentos a los refugiados por el precio de treinta francos por hombre día, posteriormente se convino en el aumento de la ración con el consiguiente aumento de precio que no se canceló, lo cual dio origen a dicha resolución.

El contenido de la resolución se sintetiza en el pasaje siguiente: “que el citado contrato tiene por objeto confiar a los interesados la ejecución misma del servicio público, que esta circunstancia es suficiente por sí sola para imprimir al contrato de que se trata el carácter de un contrato administrativo, sin que sea necesario buscar si el citado contrato lleva consigo cláusulas exorbitantes del derecho común.”<sup>11</sup>

A partir de esta resolución llegó a concluir que el criterio jurisprudencial diferenciador de los contratos civiles y administrados era de carácter alternativo, en el que se aceptaba como primer criterio el de las cláusulas exorbitantes.

Aplicando el criterio anterior se resolvió que el contrato se considera administrativo:

a) Siempre que tuviere inserta alguna cláusula que no se encontrase en los contratos concluidos entre particulares, hace presumir que la Administración entendía recurrir al procedimiento de derecho público.

Por el contrario, el contrato civil es aquél que no contiene sino cláusulas análogas a aquellas que se encuentran habitualmente en los contratos privados.

b) En ausencia de cláusulas exorbitantes, la jurisprudencia decide que existen contratos administrativos desde que éstos comportan una participación directa del cocontratante en la gestión misma del servicio, vale decir, que es el propio objeto del contrato lo que lo hace administrativo;

---

<sup>11</sup> DIEZ, MANUEL MARÍA. *Manual de Derecho Administrativo*. Tomo II, Segunda Edición, Editorial Plus Ultra, Buenos Aires Argentina 1980. Pág. 176

objeto que es por sí mismo exorbitante, es decir, no conocido en los contratos entre particulares.

Esta solución jurisprudencial ha sido criticada en el sentido de que si aceptare como elemento diferenciador de esos contratos la noción de servicio público, haciendo caso omiso de las cláusulas exorbitantes del derecho común, habría que desestimar los casos de gestión privada de los servicios públicos, lo que no puede aceptarse.

El autor Manuel María Diez habla acerca de las cláusulas exorbitantes, haciendo mención que son aquellos que le da facultades de enormes dimensiones a una de las partes dentro de los contratos administrativos, nos referimos entonces al Estado, de tal manera que las propone como una característica que distingue a los contratos civiles de los contratos administrativos, puesto que si estos existieran en el Derecho Común, romperían el principio de igualdad entre las partes.<sup>12</sup> Al revisar la historia si se pone especial atención a los años veinte en El Salvador, era transformado y conectado por la creación de nuevas redes ferroviarias, un proyecto ambicioso que sin duda alguna incrementaría y desarrollaría la economía de El Salvador. Como es de suponer el Estado no contaba ni con la maquinaria, la técnica, o el personal para la elaboración y construcción de tan ambicioso proyecto por tanto se vio en la necesidad de concesionar la construcción de las vías ferroviarias, dicho lo anterior al revisar las constituciones anteriores podemos encontrar que en la Constitución de 1962, en su Art. 149, una clara muestra de Clausula Exorbitante.

Al analizar la contratación administrativa en nuestro medio a la luz de las leyes aplicables, se nota la influencia del carácter de servicio público y de la cláusula exorbitante, lo cual queda evidenciado al interpretar el Art. 149 de la

---

<sup>12</sup> DIEZ, MANUEL MARIA., op. cit., *Manual de Derecho Administrativo*. pág. 176.



Constitución Política: “En toda concesión que otorgue el Estado para el establecimiento de muelles, ferrocarriles, canales u otras obras materiales de servicio público, deberá estipularse como condición esencial, que después de transcurrido cierto tiempo, no mayor de 50 años, tales obras pasarán por ministerio de Ley, en perfectas condiciones de servicio, al dominio del Estado. Sin indemnización alguna”<sup>13</sup> Nótese que la señalada condición esencial, se considera como una auténtica cláusula exorbitante.

## **1.2 Evolución histórica de los contratos administrativos en América Latina**

“La administración que se formó en esta región a partir de la primera mitad del siglo XIX abandonando las modalidades administrativas españolas, adoptó como modelo las instituciones administrativas de la pos revolución francesa y las orientaciones federalistas norteamericanas. Esto, aunado a los condicionamientos económicos y sociales, determinó la transformación progresiva de la administración débil y abstencionista del siglo XIX”<sup>14</sup>

El centralismo surgió como reacción contra la disgregación que se generó a raíz de la independencia. Esto explica porqué, desde principios del siglo XX, en casi todos los países se produjo el proceso de centralización política, que incluyó la eliminación de los caudillos regionales y locales. Las «federaciones» y las otras formas de descentralización político-territoriales que se habían abanderado como principios constitutivos de las naciones, fueron vaciadas de contenido, quedando como un ropaje formal de una

---

<sup>13</sup> DIEZ, MANUEL MARÍA., op. cit., Pág. 177.

<sup>14</sup> BREWER-CARIAS, ALLAN RANDOLPH. *Política, Estado y administración pública*. Edita: Institución Nacional de Administración Pública de América Latina Caracas, Ateneo de Caracas. 1979. Pág. 91-92

forma centralizada de Estado. La centralización administrativa se agudizó en los niveles superiores del poder ejecutivo, debido al presidencialismo, que provocó una excesiva concentración de las decisiones político-administrativas en la Presidencia de la República.

Además, el centralismo político también generó una ausencia de participación efectiva de los administrados en la formulación y ejecución de las tareas administrativas.

La organización administrativa se volvió voluminosa, particularmente la que estaba funcionalmente descentralizada. El sector centralizado se expandió con la creación de nuevos Ministerios o la modificación de los ya existentes, y mediante la creación de oficinas presidenciales. La administración amplió su radio de acción para responder a las nuevas responsabilidades del Estado, pero sin una programación previa, sino simplemente en la medida en que las exigencias sociales y económicas se planteaban al Estado.

Como consecuencia se produjo una falta de coherencia, razón por la cual uno de los principales problemas organizativos de las administraciones públicas hispanoamericanas se manifestó en el tamaño que asumió, como resultado del desmesurado crecimiento del sector descentralizado y en perjuicio de la administración central.<sup>15</sup>

Como resultado de la expansión de actividades e intervención de la administración pública, se generaron excesivos sistemas de control administrativo sobre todo tipo de acciones de los administrados (autorizaciones, licencias y permisos), lo que tornó parsimoniosa la marcha del aparato administrativo, al tiempo que complicó los procedimientos administrativos y coadyuvó a la generación de altos grados de corrupción en el servicio público.

---

<sup>15</sup> C.SALAZAR.ORG. TEOLOGÍA HE HISTORIA. *Historia De La Administración En Las Antiguas Civilizaciones*, , 2007. Página web consultada 22 de noviembre 2012, 2:45 pm, <http://csalazar.org/2007/10/17/historia-de-la-administracion-en-las-antiguas-civilizaciones-3/>

A esto se sumaron las deficiencias en los controles y la corrupción administrativa que se generaron desde diversas fuentes. En primer lugar a partir de la apropiación indebida de fondos públicos y en el manejo irresponsable de los mismos, que condujo al enriquecimiento de funcionarios, intermediarios o comisionistas. A ello se adicionó el excesivo poder discrecional puesto en manos de los funcionarios de todos los niveles, junto con la concentración de poder en la toma de decisiones. La inestabilidad de los funcionarios públicos derivó en corrupción porque -desempeñándose en conocimiento de la transitoriedad de los puestos- observaban su trabajo como medio de subsistencia. Esto obedeció a la ausencia de sistemas de administración de personal y de estatutos jurídicos que consagraran la carrera administrativa, así como de reguladores de los derechos y deberes de los funcionarios. El cargo público se utilizó como medio de enriquecimiento y seguridad económica frente a la salida de la administración. Además, el empleo público también se utilizó como sustituto de programas de seguridad social para aminorar el problema de desempleo. Es así que estos países presentan en su administración una condición bastante disímil a la que se puede observar en los países desarrollados, ya que no atravesaron las mismas fases ni procesos y no establecieron ni abolieron los derechos y las instituciones que fueron determinantes para llegar al estadio al que sí llegó occidente.

Por estas razones, en tanto la profesionalización y la diferenciación política y administrativa ya estaban avanzadas en los países industrializados, en el mundo en desarrollo el fenómeno era relativamente nuevo, aunque cobraba fuerza rápidamente.<sup>16</sup>

---

<sup>16</sup> C.SALAZAR.ORG, TEOLOGÍA E HISTORIA., op cit., Copyright C2007-2011.-  
<http://csalazar.org/2007/10/17/historia-de-la-administracion-en-las-antiguas-civilizaciones-3/> (22 de noviembre 2011, 3:00 pm)

Esto, al mismo tiempo ponía de manifiesto que debido a las grandes diferencias y sobre todo deficiencias de los países en desarrollo, no podía abordarse del mismo modo la comprensión y estudio de los problemas y necesidades de su administración pública. Por esta razón se hizo necesario el surgimiento de perspectivas integrales y de administración pública comparada que se abocaron a intentar que estas naciones adquirieran nuevas actitudes y estructuras que, junto con la institucionalización, les permitiera superar la fase de sociedad transicional como la denominó *Fred Riggs* al caracterizarla en su modelo de la sociedad prismática.

Fue así que el discernimiento acerca del atraso que mantiene a la administración pública de estos países en un estado de tránsito entre lo tradicional y lo moderno, constituyó durante algún tiempo una preocupación que se abordó desde diferentes perspectivas, tanto para explicarla como para tratar de formular medidas tendientes a incorporarle cambios para mejorar su funcionamiento.<sup>17</sup>

### **1.3 Evolución histórica de los contratos administrativos en El Salvador.**

#### **1.3.1 Creación de la ley de suministros**

##### **a) Ley de suministros de 1939**

Los primeros antecedentes que se tienen con relación a la legislación que regula las compras gubernamentales en nuestro país, data del 27 de

---

<sup>17</sup> MÓNICA DIANA VICHER GARCÍA. Universidad Autónoma de México. *Evolución y prospectiva de la Administración pública en Hispanoamérica*, documento pdf Revista Electrónica del Centro de Estudios de la Administración Pública, Encrucijada, Segundo número, 2009. Pág. 76 Pág. Web consultada 26 de noviembre de 2011. 4:50pm.  
[http://ciid.politicas.unam.mx/encrucijadaCEAP/arts\\_n2\\_05\\_08\\_2009/art\\_ineditos2\\_5\\_vicher.pdf](http://ciid.politicas.unam.mx/encrucijadaCEAP/arts_n2_05_08_2009/art_ineditos2_5_vicher.pdf)

diciembre de 1939 que por medio de Decreto Legislativo No. 100 se emite la Ley de Suministros, y según concepto que contaba en la misma, Suministro se entendía como la provisión de mercaderías que se necesitaban para servicio de la administración pública, estableciendo además cuatro formas de adjudicación de los suministros, los cuales eran: Por subasta, por concurso público, por concurso privado y por libre gestión.<sup>18</sup>

Se entendía por subasta el procedimiento de adjudicar un suministro llamando públicamente por medio de avisos insertados en la prensa, la forma y las condiciones del suministro y participaban todos aquellos que se consideran capaces de proporcionar la mercadería necesitada, se adjudica el suministro de manera automática al que cumpliera con las especificaciones técnicas y las condiciones legalmente establecidas aun cuando no fuera la de mas bajo precio.

La citada Ley fue sujeta de diferentes reformas, con el fin de actualizar los términos, montos y formas de contratar.

#### b) Ley de suministros de 1945

Con la Ley de 1945 se inicia un nuevo marco legal que deroga toda la legislación antes mencionada y así tenemos: la Ley de Suministros de 1945 emitida mediante Decreto legislativo No. 280 del 19 de Diciembre de 1945, publicado en el Diario Oficial No. 283, Tomo 139, del 26 del mismo mes y año.

La Ley establece para el desempeño de las funciones de la misma a la Proveduría General de la República que tendrá el carácter de empresa oficial con patrimonio propio, dependiente del Ministerio de Economía (el cual después se convirtió en Ministerio de Hacienda) estando sometida a la

---

<sup>18</sup> Pagina Oficial del MINISTERIO DE HACIENDA.- Pág. Web consultada 24 de noviembre de 2011; 11:34 am) <http://www.mh.gob.sv/compras/boletin%20julio/tema2.htm>

fiscalización tanto preventiva como a posteriori de la Corte de Cuentas de la República. Su estructura jerárquica comprendía un Subproveedor General y los departamentos Compras, Ventas, Contabilidad, Secretaría. Dentro del Departamento de Compras se incluían las Secciones de Compras en Plaza, Compras por Importación e Inspección y Reclamos. Dentro del Departamento de Ventas se encontraban las Secciones de Almacén, Bodegas y Despacho.

Estaban obligadas a comprar en Proveeduría General todas las dependencias del Gobierno Central, no especificaba formas de contratación, si no los montos siguientes:

1. Se podrá omitir competencia (la que se asemejó a la Libre gestión hasta 5,000.00 colones)
2. Se podrá limitar competencia para las compras que excedan de los 10,000 colones. (La que se asemejó al concurso privado)
3. Deberá promoverse competencia para las compras superiores a 50,000 colones. (La que se asemejó al concurso público)

Los procedimientos anteriores podía utilizarlos la Proveeduría para surtir sus almacenes de aquellos bienes comunes a las instituciones como eran: gasolina, lubricantes, llantas de diversas medidas, medicamentos, papelería y útiles de oficina, los cuales conseguía por los elevados volúmenes de compra a precios más competitivos e incluyendo un porcentaje de ganancia en el precio de venta, lo que ingresaba a su patrimonio.

Las adjudicaciones eran realizadas por el Proveedor General entendiéndose como mejor oferta, "no siempre la de más bajo precio, sino la que más conviniera a los bien entendidos intereses del Estado". Se mantenía la publicidad de los procesos, Se establecía cuando se tenían que suscribir contratos y se exigían las garantías de oferta y de cumplimiento de contrato.

Daba la potestad al Proveedor para que cuando convenga a los intereses de la administración se formalizaran los contratos en escritura pública.

Ante la problemática en las compras creada por los procesos burocráticos y el cuello de botella generado por realizar una única institución las compras de todo el gobierno central, se dio un cambio total, de una Política Centralizada de las mismas a una Política Descentralizada, por ello en 1990 el Ministerio de Hacienda modificó la Ley de Suministros mediante el Decreto Legislativo 602 del 18 de octubre de 1990, publicado en el Diario Oficial No. 250, Tomo 309 de fecha 29 de Octubre de 1990, para permitir que las instituciones del Gobierno Central comprasen libremente sin la obligatoriedad de abastecerse en los almacenes de la Proveduría Nacional de la República.

En 1993 y 1995 se emitieron los Decretos Legislativos número 296 y 438 cuya finalidad era agilizar los procesos y liquidar la Proveduría General de la República.

c) Ley específica de suministro para el ramo de obras pública 1951

Por medio de Decreto Legislativo 316 de fecha 11 de julio de 1951, publicado en el Diario Oficial No. 136, Tomo 152 de fecha 23 de julio de 1951 se emite la Ley Específica de Suministro para el Ramo de Obras Pública, vigente desde el 11 de julio de 1951 hasta el 26 de febrero de 1953. cuyo fin principal fue mediante dicha Ley proveer de infraestructura de interés público a través del Ministerio de Obras Públicas

d) Ley de suministro para el ramo de fomento de obras pública 1953

No obstante la ley creada por Decreto Legislativo 316 de fecha 11 de julio de 1951; no logró la orientación y eficacia de los sistemas puestos en práctica para la contratación de suministros conforme a las prescripciones de esa

Ley, por lo que la practica demostró que era necesario adoptar nuevas disposiciones legales y procedimientos más breves y eficientes para lograr en tiempo oportuno y condiciones ventajosas la adquisición y contratación de suministros, como factor importante para la realización de obras públicas es por ese motivo que se deroga la ley de suministro para el Ramo de Obras Públicas y se crea según Decreto No. 976 de fecha 27 febrero de 1953 , publicada en el Diario Oficial No. 42 Tomo No. 158, del 3 de marzo del mismo año se emite esta Ley.

e) Ley de suministro para el ramo de salud pública y asistencia social de 1982

En vista que no existía una ley específica para regular la adquisición de suministros por parte del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social y siendo que necesitaban agilizar las compras de insumos médicos se crea la Ley de Suministro para el Ramo de Salud Pública y Asistencia Social por Decreto No. 1083 de fecha 14 de abril de 1982, publicada en el Diario Oficial No. 67, Tomo No. 275 del 14 de abril del mismo año.

A diferencia de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública, la citada Ley solo mencionaba formas de selección, sin entrar en detalles en los procedimientos para seleccionar; otra formalidad adoptada por la Ley, era que los contratos de suministro para su validez, debían ser aprobados por la Corte de Cuentas de la República.

f) Leyes del ramo municipal

El marco jurídico que reguló las contrataciones de las municipalidades fueron dos Leyes del Ramo Municipal; la primera en 1897 de fecha 8 de mayo, publicada en Diario oficial No. 129, Tomo 142. Posteriormente el 28 de abril de 1908 se emite una nueva Ley, publicada en Diario oficial No. 295, tomo 65



del 16 de diciembre del mismo año. Esta última estuvo vigente hasta que apareció el Código Municipal en 1986, creado por D. O. No. 23, Tomo No. 290 de fecha 5 de febrero de 1986; el cual a la fecha ha sufrido diversas reformas en su texto.

g) Leyes de creación de las empresas públicas e instituciones oficiales autónomas.

Las Empresas Públicas e Instituciones oficiales Autónomas, también contaban con sus propias regulaciones en materia de compras, y cada una mediante sus decretos de creación desarrollaban sus propias formas, montos y procedimientos para contratar, así podemos mencionar Empresa Pública e Institución Autónoma como CEL, ANDA, ISSS, CEPA, FSV, FONAVIPO, etc.

h) Disposiciones generales y especiales del presupuesto 1983.

En 1983 se incorpora en las disposiciones Generales del Presupuesto, Decreto Legislativo No. 3 de fecha 23 de Diciembre de 1983, publicado en el Diario Oficial No. 239, Tomo No. 281 del mismo mes y año, en los capítulos IV y V lo relacionado con las compras y suministros, los que serían aplicables a todas las operaciones originadas por el presupuesto general a cargo de las Unidades del Gobierno Central, así como las que se originen por la ejecución de los respectivos presupuestos especiales de las Instituciones Oficiales Autónomas. Estas disposiciones serían normas legales aplicables en todo lo relacionado a las operaciones de tesorería presupuestos, etc.

Siempre dando cumplimiento de las facultades legales en octubre de 2003, se emite la segunda edición del Manual de Gestión aplicable a todas las Instituciones de la Administración Pública (Gobierno Central, Descentralizadas, Empresas Públicas y Municipalidades), en el cual se incorporaron otros procedimientos no contemplados en la primera edición, lo

anterior con el objeto de proporcionar a las Instituciones, herramientas que apoyen la ejecución de los procesos de adquisiciones y contrataciones institucionales.<sup>19</sup>

### **1.3.2 Creación de la ley de adquisición y contratación de la administración pública**

Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública LACAP es la normativa especial que rige las normas de contratación, tanto de suministros como servicios y todo tipo de contrato en materia administrativa.

“El Ministerio de Hacienda estando facultado mediante el Reglamento Interno del Órgano Ejecutivo (RIOE) y teniendo la obligación de cumplir con el Art. 36 numeral 13 del mismo Reglamento que textualmente dice “Orientar la política de suministros y proponer las normas y los procedimientos en la adquisición de bienes y servicios para uso gubernamental”<sup>20</sup>.

Dentro de las causas que originaron la emisión de la Ley de adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública, se mencionan las siguientes:

- 1.- La carencia de un régimen legal ordenado y sistemático.
- 2.- El marco legal burocrático y engorroso en los procesos de suministro.
- 3.- La falta de transparencia de las contrataciones.
- 4.- Uso irracional de los fondos decidió unificar ese marco legal existente ante la existencia de diferente normativa que regulaba la materia de compras, falta expresa de procedimientos, montos para contratar

---

<sup>19</sup> Página oficial del MINISTERIO DE HACIENDA, *boletín comprasal*, boletín número 2. año 2004.-  
Pág. Web consultada día 26-11-2011 hora 11:45am,  
<http://www.mh.gob.sv/compras/boletin%20julio/tema2.htm>

<sup>20</sup> Página Oficial. MINISTERIO DE HACIENDA, op. cit.

desactualizados, falta de procesos y parámetros unificados para evaluar las ofertas.

En el año 2000 se emite la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública (LACAP) mediante Decreto Legislativo 347 del 15 de mayo del año 2000, siendo el resultado de tres años de trabajo, con constantes discusiones y revisiones al anteproyecto por parte de consultores de organismos internacionales, instituciones y concedores en la materia quienes aportaron su experiencia en el proyecto.

El Artículo 6 de la LACAP crea a la Unidad Normativa de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública (UNAC) como una Unidad adscrita al Ministerio de Hacienda, funcionando bajo el principio rector de “Centralización Normativa y Descentralización Operativa” con autonomía funcional y técnica.

Desde su origen la UNAC, se conformó para el cumplimiento de sus funciones solamente con el Área Técnica de Capacitación y la Asesoría Legal. Con el propósito de darle cumplimiento a las atribuciones que la ley confiere.<sup>21</sup>

En enero del 2003 se crea una estructura acorde a los nuevos retos; es así como su estructura jerárquica cambia conformándose en tres áreas que son: Operativa, Informática y de Gestión.

---

<sup>21</sup> Página oficial del MINISTERIO DE HACIENDA., op. cit., Página Oficial. día 26-11-2011 hora 11:45am

### **1.3.3 Diferencia de los contratos administrativos con otras ramas del derecho.**

Para tratar el tema de las relaciones del Derecho Administrativo con las otras disciplinas jurídicas, hay que partir de la premisa de que el Derecho es uno y por ello sus partes están íntimamente entrelazadas. Y esto es así porque existe unidad en el ordenamiento jurídico. La unidad del Derecho es intangible y solo es admisible su división en ramas para facilitar una mayor y mejor adecuación de sus normas.

De ahí que la materia comprendida en cada rama del Derecho no puede ser independiente. Una cosa es la independencia y otra muy distinta la especialidad que cada contenido da a cada disciplina jurídica es por ello que haremos una distinción entre las diferentes ramas del Derecho con el Derecho Administrativo.

“Derecho Constitucional: es la parte general y fundamental del derecho público, el tronco del cual derivan las distintas ramas. Comprende las normas que regulan la estructura del Estado, determinan sus funciones y definen sus atribuciones y límites, constituyendo la base de todo el sistema de derecho público nacional.

Derecho Civil: todos los aspectos no regulados por normas administrativas, eran regulados por las normas de derecho privado, considerado como derecho común general. En muchos casos se trataba, - de aplicación de normas jurídicas que, en su conjunto, pertenecían a la llamada parte general del derecho.”<sup>22</sup> “Tomando en consideración que para Guillermo Cabanellas el derecho Civil es definido como: el conjunto de preceptos que determinan y

---

<sup>22</sup> DROMI, JOSÉ ROBERTO. *Derecho Administrativo. 7ª Edición Actualizada*, Editorial Ciudad Argentina, Buenos Aires 1998. Pág. 186 a 188.

regulan las relaciones jurídicas entre los miembros de una familia y todas las que existen dentro de la sociedad.”<sup>23</sup>

“Derecho Mercantil: ha sido definido siempre como una parte del Derecho Privado, pero en realidad, en la legislación mercantil encontramos cuestiones relativas al Derecho administrativo, que es derecho público, como todo lo relativo a los libros de comercio, registro, etc.

Derecho Procesal: El Derecho Administrativo requiere normas especiales de procedimiento, en consecuencia, es lógico que se vincule con el Derecho Procesal y es natural, sin embargo, que no existiendo la norma de Derecho Procesal Administrativo, hayan de aplicarse, las correspondientes al Derecho Procesal Común. Ello es así porque en nuestro país no existe un Código contencioso administrativo, ya que las diversas leyes de carácter administrativo cuando tratan la materia procesal se remiten al Derecho Común en todo lo que no está previsto en ellas.”<sup>24</sup>

“Derecho Financiero: tiene por finalidad la regulación jurídica de la actividad financiera del Estado; es decir, el cobro, gasto y administración de los recursos hasta el momento de su inversión. Incluimos dentro de esta disciplina al derecho fiscal y al derecho tributario.

Derecho Penal: las relaciones del derecho penal con el derecho administrativo pueden referirse, por un lado, al objeto contemplado por la norma penal, y por otro, a la aplicación extensiva de las disposiciones del Código Penal en su puestos de derecho administrativo.”<sup>25</sup>

---

<sup>23</sup> CABANELLAS, GUILLERMO. *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*. Tomo III, Editorial Heliasta. XXVI Edición. 1998. Pág. 111.

<sup>24</sup> QUIÑONES QUEZADA, RENÉ. *La Administración Pública y sus Proyecciones en el Salvador*. Tesis Doctoral, de la Universidad de El Salvador, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales 1965. Pág. 75 a 78

<sup>25</sup> DROMI, JOSÉ ROBERTO., op. cit., Pág. 191.

Los contratos que celebra la administración, como ya se dijo anteriormente, pueden ser civiles y administrativos. La distinción de ellos ha originado diversos criterios, entre los cuales, los más discutidos son el criterio del objeto y el del contenido del contrato, que serán tratados oportunamente.

Se ha considerado que, a primera vista, la distinción de estos contratos no ofrecería mayor problema, si se recurriera al hecho de ser el Estado una de las partes contratantes, ya que en este caso dichos contratos estarían investidos de una naturaleza especial, traducida en lo referente a la competencia de la Administración y de sus agentes, que se regula por leyes constitucionales y administrativas y no por la ley civil; y por otra parte en la exigencia de las primeras, de ciertos requisitos y solemnidades peculiares distintos de las leyes civiles y finalmente, porque las leyes que le son aplicadas a la Administración señalan serias restricciones en cuanto al objeto que puede ser materia de contratación.

Si se analiza detenidamente las circunstancias expresadas, se nota que en el fondo constituyen simples peculiaridades, que no bastan por sí solas para impedir que el contrato celebrado quede excluido al régimen contractual del derecho civil.

Lo mismo se observa con todas las personas morales o jurídicas cuyo campo de aplicación está sujeto, en cuanto a capacidad, objeto y representación, a estipulaciones especiales determinadas por las leyes vigentes y por lo que la escritura constitutiva y sus estatutos les señalan.

“Lo que puede decirse es que no hay límite material entre las ciencias, en el sentido de que las relaciones de cada una con las demás sean como las de un objeto con los diferentes que le rodean, desde el más cercano al más lejano. Las relaciones de ciencia a ciencia más se parecen a las que resultan entre el individuo y la humanidad o la realidad, en atención a que en el

hombre se da, de un modo sintético, lo esencial humano y las categorías de la realidad.”<sup>26</sup>

No basta que el Estado intervenga para que se califique la naturaleza jurídica del contrato, debe buscarse algún otro elemento que indique de manera efectiva la distinción de los contratos que el Estado celebra. Ante esta expectativa, surgió la noción de que los contratos administrativos únicamente pueden justificarse por la circunstancia de que ellos están sujetos a un régimen jurídico exorbitante del constituido por el derecho civil. En efecto, dicha noción se constituyó en un criterio preciso para distinguir las dos categorías de contrato que puede celebrar la Administración: los contratos civiles, sujetos al régimen de derecho civil aplicables a las relaciones privadas y los contratos administrativos sujetos a ese régimen jurídico exorbitante.

Criterio del objeto y del contenido del contrato. El régimen jurídico exorbitante encuentra su justificación en el criterio del objeto y del contenido del contrato.

Así, se ha expresado que el contrato es administrativo porque versa sobre un objeto peculiar, el servicio público, y de ahí, él porque de estar regulados por ese régimen especial de derecho público, en donde el cocontratante no estaría obligado únicamente a cumplir su obligación como lo haría un particular con relación a otro particular, sino que debe interpretarse en el sentido que sus obligaciones se extiendan a todo lo que es absolutamente necesario para asegurar el funcionamiento regular y continuo del servicio público. La Administración por su parte, estará obligada a indemnizar al

---

<sup>26</sup> POSADA, ADOLFO. *Tratado de Derecho Administrativo*. Editorial Madrid. Madrid España. Pág. 118

contratante por los perjuicios provenientes de la ampliación de esas obligaciones y que no podían preverse al momento de contratar.<sup>27</sup>

Es conveniente iniciar diciendo que el contrato es civil con una conceptualización de lo que debe entenderse por contrato, así tenemos que Alessandri y Somarriva lo definen como “La convención generadora de obligaciones” o como “El acuerdo de voluntades de dos o más personas destinado a crear obligaciones”<sup>28</sup>

Ramos Meza Barros, por su parte lo define como “La convención generadora de obligaciones”<sup>29</sup> Nuestro legislador definió el contrato en el Art. 1309 del Código Civil, diciendo: “Contrato es una convención en virtud de la cual uno o más personas se obligan para con otra u otras, o recíprocamente, a dar, hacer o no hacer alguna cosa.

Ahora bien, necesitamos hacer diferencias entre estos contratos, resulta que es el servicio público lo que legitima y justifica el comportamiento del contratante y por ende, del contrato administrativo en el que impera el interés general, contrario a los contratos civiles en donde impera el interés privado; otros señalan que dicha consideración debe ser completada mediante el criterio del régimen especial típico de los contratos administrativos que se manifiesta en la existencia de las cláusulas exorbitantes que le configuran como distinto del contrato civil y que significa una superación del criterio del servicio público y por otra parte, en el entendido que no todo contrato relativo al servicio público es un contrato administrativo, pues la Administración puede conseguir esa finalidad mediante un procedimiento de derecho

---

<sup>27</sup> QUIÑONEZ QUEZADA, RENÉ. *La Administración Pública y sus Proyecciones en el Salvador*. Tesis Doctoral, de la Universidad de El Salvador. 1965.

<sup>28</sup> ALESSANDRI RODRÍGUEZ, ARTURO Y SOMARRIVA UNDURRAGA, MANUEL. *Curso de Derecho Civil*. Tomo IV. Editorial Nascimento Chile 1942. Pág. 274

<sup>29</sup> MEZA BARROS, RAMÓN. *Manual de Derecho Civil*. De las Fuentes de las Obligaciones, Tomo I y II. Editorial jurídica de Chile, Quinta edición. 1976. Pág. 172



privado; la finalidad del servicio público resulta, entonces, un criterio insuficiente.

Se encuentra una posición intermedia que considera que el criterio del servicio público y de las cláusulas exorbitantes no son contrapuestos entre sí, sino que complementarios, por lo que el contrato surge cuando ambos caracteres aparecen conjuntamente, es decir, se está en presencia de dos elementos del contrato: el servicio público, que es el objeto, y la cláusula exorbitante, que se refiere al régimen jurídico, como consecuencia de que el concepto versa sobre un servicio público.

La jurisprudencia demuestra que la definición que adopta el contrato administrativo reposa sobre la configuración de dos criterios, el criterio del servicio público y el criterio de la cláusula exorbitante. Para que un contrato concluido por la Administración sea un contrato administrativo es necesario a la vez que se refiera a la organización o funcionamiento de un servicio público y que contenga una o varias cláusulas exorbitantes del Derecho común.”<sup>30</sup>

García Oviedo, al referirse al criterio de las cláusulas exorbitantes del derecho común, consideró que “dicho criterio es de carácter instrumental y de valoración relativa. Instrumental, porque la cláusula contractual no es, sino un modo de concretar y configurar un determinado aspecto del acuerdo de voluntades de las partes y como consecuencia mientras el contrato esté vigente, ese acuerdo no puede imponerse y si se da para conceder los privilegios que de las cláusulas derivan, es por la concurrencia de un factor psico sociológico: la común aceptación de que ese privilegio sirve a un interés administrativo, un interés social prevalente, unido a un fin

---

<sup>30</sup> DIEZ, MANUEL MARÍA. *Manual de Derecho Administrativo*. Tomo II, Segunda Edición, Editorial Plus Ultra. Buenos Aires Argentina 1972. Pág. 155

administrativo, fundamentalmente obras y servicios públicos. De valoración relativa, porque la aceptabilidad de determinadas<sup>31</sup>

Cláusulas de privilegio, variará a consecuencia de factores sociales, no sólo respecto a la intensidad de esos privilegios, sino incluso, en cuanto a posibles casos de admisión en la esfera de las relaciones entre particulares. De esta consideración concluyó que la concurrencia de cláusulas exorbitantes, será un posible medio de determinación de un contrato celebrado por la Administración, pero que en el fondo no significa que lo caracteriza totalmente, pues la ausencia de tales cláusulas en los contratos celebrados por la Administración, no denota el rechazo absoluto de ellos, ya que para ser considerados como contratos administrativos bastará con la aseguración de que su objeto satisfaga un interés social prevalente público y por ende, la Administración entraña al menos cierta superioridad de posibilidades sobre las del otro contrato.

---

<sup>31</sup> GARCÍA OVIEDO, CARLOS. *Derecho Administrativo*. 6ta Edición, Editorial E.I.S.A-Pizarro 19-Madrid 1957. Pág. 60

## **CAPITULO II.- PRINCIPIOS, CLASES Y ELEMENTOS DE LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS: ESPECIALMENTE AL CONTRATO DE SUMINISTROS.**

### **2. Nociones generales.-**

“La administración pública no siempre procede por vía unilateral, mediante actos administrativos, es decir directamente o por administración, para satisfacer las necesidades públicas por medio de los servicios públicos, sino que con frecuencia lo hace por interpósita persona, especialmente privada, que puede ser física o jurídica, con quienes el Estado se liga contractualmente. Y en esta forma de prestación o de contratación, también puede hacerlo por medio de nuevas creaciones económico-jurídicas, que proporcionan las necesidades, es decir, contratos.”<sup>32</sup> Pero para hacer una especificación de tal inclusión, deben existir, las clases idóneas de contratos administrativos para cada una de las necesidades a cubrir, así como también los elementos indispensables como los no indispensables y también deben desarrollarse bajo los principios básicos de los contratos administrativos.

Como ya lo dijimos anteriormente la administración pública hace uso de contratos administrativos que son necesarios para regular las actividades que vinculan al Estado con otras entidades, comúnmente particulares, con el fin de asegurar el cumplimiento de sus actividades de servicio y abastecerse de lo necesario para lograr tal fin. Estos contratos producen derechos y deberes con ambas partes para controlar las transacciones de dichos servicios.

---

<sup>32</sup> CANASI, JOSÉ. *Derecho Administrativo*. Volumen II, parte especial de Los Servicios Públicos, El Acto Administrativo y los Contratos Administrativos. Ediciones Depalma Buenos Aires Argentina. Pag. 436

Para un resultado efectivo de las relaciones contractuales del Estado con otras entidades, es necesario hacer una diferenciación de los contratos, entre sus clases y los caracteres de tales contratos.

Es pues así como surgen características clases y elementos de los contratos administrativos, y por supuesto que en especial caso, los contratos de suministros dado que es nuestro tema en estudio.

Los contratos administrativos se encuentran divididos según su clase en: contratos de obra pública, de suministros, consultoría, concesión y arrendamiento de bienes muebles. Esto se encuentra regulado en la LACAP art. 22.

Y cada una de estas clases cuenta con elementos en común que deben cumplirse para que pueda existir y ser efectiva la relación contractual. Es lógico que, como ya lo dijimos anteriormente, el Estado debe figurar como parte, y será quien determine los lineamientos para la realización del Acto contractual.

Además los contratos cuentan con sus elementos y principios. El primero establece requisitos de forma y fondo para establecer el contrato. El último se refiere a reglas estrictas tanto de forma como fondo para darle robustez al contrato. Al basarse en los principios éstos sustentan las pretensiones y las hacen efectivas. Por ejemplo, el principio de legalidad permite fundamentar, según la ley formal, toda la estructura del contrato mismo. El principio de mutabilidad le ofrece seguridad al Estado ante situaciones que puedan suscitarse, y le concede la aptitud para modificar el contrato con fin de no poner en riesgo la realización del mismo y la seguridad de prestar el servicio.

“El problema de los principios generales del Derecho ha sido enturbiado por que se le ha pretendido identificar con valores extra jurídicos provenientes

del Derecho Natural establecido por leyes extrahumanas o de una voluntad superior a la de los hombres. Estos principios extrajurídicos no pueden tener validez para el Derecho porque se presupuestan en algo que no proviene de la juridicidad.

Mucho de estos principios extrajurídicos a veces se identifican con otros en la conciencia cultural de una determinada época histórica, pero estos son producto de la vida social del hombre y en forma alguna de una voluntad superior. El Derecho, sin desconocer la importancia que estos principios tiene sobre la conducta de los hombres, los reconoce cuando se presupuestan en la juridicidad y son creaciones de la cultural y la coexistencia humana.”<sup>33</sup>

---

<sup>33</sup> FIORINI, BARTOLOME A. *Manual de Derecho Administrativo*. Editorial LA LEY, S.A. Edit. E impresora. Buenos Aires. 1968. Pág. 73

## **2.1 Definición.-**

Las Clases de Contrato Administrativo son la diferenciación que existe para los distintos tipos de contrato administrativo, según su función y el servicio que contrata. Cada una de estas clases es útil acorde a lo que regula. Los contratos administrativos pueden ser contratos de obra pública, de suministros, consultoría, concesión y arrendamiento de bienes muebles. Como lo decíamos anteriormente cada uno de ellos tiene su efecto acorde a lo que regula. Los contratos de obra pública regulan las relaciones contractuales del Estado con empresas privadas dedicadas al rubro de la construcción y demolición de estructuras arquitectónicas y demás, por otro lado los contratos de suministros permiten que la Administración se abastezca de los bienes muebles necesarios para el desarrollo normal de sus funciones, así también los contratos de consultoría sirven para contratar servicios profesionales para capacitaciones en uso de maquinaria, conocimiento científico, tecnológico, etc. Los contratos de concesión y arrendamiento de bienes muebles sirven para que la Administración disponga de bienes muebles e inmuebles.

Así pues como vemos cada clase de contrato tiene en común que los efectos van encaminados a que la Administración y la sociedad reciban un efecto. Sin embargo cada uno se utiliza con relación a lo que contrata. Esto se encuentra regulado en la LACAP art. 22.

También en este capítulo conoceremos a groso modo, de los elementos que forman parte de los contratos anteriormente mencionados. Tales elementos deben concurrir para la real existencia y aplicabilidad contractual. Elementos como el sujeto, la voluntad, el consentimiento, el objeto, la causa y la finalidad que estructuran el acto en sí de la contratación.

Estos elementos junto a sus características deben ir aparejados también con el valor que les otorga estar bajo los principios que rigen la actividad administrativa. Conocida por nosotros como El Acto Administrativo.

Principios que permiten desarrollar la relación contractual bajo parámetros legales fijos, valiosos para toda actividad legal contractual. Principios como el de legalidad que básicamente expresa que todo debe existir regulado formalmente en la ley para tener validez, también el principio de continuidad que es la facultad del Estado de exigir que no exista interrupción de la prestación o realización de servicios u obras por la parte contraria, también conoceremos la mutabilidad como la aptitud del Estado de modificar el contrato dependiendo de si se suscitan las razones legales especificadas, y el equilibrio financiero el cual está directamente relacionado con el riesgo financiero el cual según el estudio de cada una de las partes debe ser inmutable al momento de la ejecución del contrato. Para asegurar la condición económica de cada uno.

Es pues así como desarrollaremos el siguiente capítulo, partiendo de la definición de cada uno de los puntos expuestos anteriormente. Y sabiendo que cada uno de ellos es necesario al momento de la conformación efectiva de la relación contractual del Estado con particulares.

## **2.2 Principios de los contratos administrativos**

### **2.2.1 Principio de legalidad.-**

Cabanellas se refiere a éste como “la fidelidad a la ley o a la depuración jurídica de la actuación”<sup>34</sup>

---

<sup>34</sup> CABANELLAS JOSÉ GUILLERMO, *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*. Edit. Heliasta 1998, XXVI Edición. Tomo VI, Pag. 414

Se basa especialmente en el sentido estricto del término “Ley” el cual es la base precisa de la sustentación de legalidad. La ley es la que vuelve tácitamente tangible el control Estatal en los Contratos Administrativos.

“Al hablar de ley se está haciendo referencia a toda norma jurídica. Otras veces en cambio se utiliza como equivalente a norma escrita, sin distinción alguna por razón de su rango.”<sup>35</sup>

“El principio de legalidad atribuye potestades a la administración, precisamente. La legalidad otorga facultades de actuación, definiendo cuidadosamente sus límites, apodera, habilita a la administración para su acción confiriéndola al efecto poderes jurídicos.”<sup>36</sup>

Es decir que toda acción administrativa se presenta como ejercicio de un poder atribuido previamente por la ley, y por ella, delimitado y construido. Sin una atribución legal previa de potestades la Administración no puede actuar simplemente.

Para comprender con exactitud este mecanismo conviene profundizar en la figura jurídica subjetiva creada normalmente por la ley en su relación con la administración, la figura jurídica desde la potestad. La legalidad atribuye potestades a la legislación, como hemos dicho y a este concepto de potestad debe darse un sentido técnico preciso.

El principio de legalidad en general, consiste en que ningún órgano del Estado puede tomar una decisión individual que no sea conforme a una disposición general anteriormente dictada. La legalidad significa conformidad con el Derecho y es sinónimo de regularidad jurídica.

---

<sup>35</sup> GARCÍA DE ENTERRIA; EDUARDO; FERNÁNDEZ, TOMÁS RAMÓN. *Curso de Derecho Administrativo*. 8va Edición, Editorial Civitas. Madrid España-. Pág. 103

<sup>36</sup> GARCÍA DE ENTERRIA; EDUARDO; FERNÁNDEZ, TOMÁS RAMÓN. op. cit. Pág. 433



El principio de la legalidad es una de las consagraciones políticas del Derecho, y al mismo tiempo, constituye la más importante de las bases estructurales en donde se apoya la construcción del Derecho Administrativo. “Y establece que todo acto de los órganos del Estado debe de encontrarse fundado por el vigor, el principio de legalidad demanda la sujeción de todos los órganos estatales al Derecho y esto quiere decir que todo procedimiento jurídico llevado a cabo por las autoridades públicas debe de tener su apoyo en las normas legales”<sup>37</sup>

No solamente presupone el sometimiento de la actuación administrativa a las normas prescritas por el Poder Legislativo, lo cual de viene por la misma mecánica de la división de poderes como lo dice Cabanellas “El fundamento del derecho político y más aún del Constitucional, que establece la necesidad de diversificar los poderes del Estado, en sus orbitas respectivas y asegurar el ejercicio de las funciones correspondientes por personas distintas, a fin de evitar la tiranía y el abuso.”<sup>38</sup> Lo cual también es retomado en nuestra Constitución. Art. 86 inc. 2do de la Const. De la República.<sup>39</sup> “y por el mayor valor formal, que teóricamente en nuestro medio, a los actos del Poder Legislativo se les concede; sino que también el respeto absoluto en la producción de las normas de carácter administrativo al orden de escalonamiento exigido por la jerarquía de las fuentes que anteriormente mencionamos; y finalmente, la sumisión de los actos concretos de la autoridad administrativa a las disposiciones de carácter general previamente dictados por esa misma autoridad.

---

<sup>37</sup> UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE MÉXICO. *Instituto de Investigaciones Jurídicas Diccionario Jurídico Mexicano*. 2da Edición, Edit. Porrúa, S.A. Av. República Argentina, 15 1988 Pag. 2535.

<sup>38</sup> CABANELLAS GUILLERMO, *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*. Edit. Heliasta 1998, XXVI Edición. Tomo VI, Pag. 413

<sup>39</sup> CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DE EL SALVADOR. Art. 86 Inc. 2do. “Los órganos fundamentales del Gobierno son el Legislativo, el Ejecutivo y el Judicial”

“El principio de la legalidad postula, pues, como se ha afirmado por la sumisión de la Administración ante la Ley y resuelve el problema específico de conocer la legalidad y por consiguiente, la validez jurídica de cada acto administrativo particularmente considerado. Para determinar la naturaleza de esa sumisión, los autores se han dividido en dos bandos: a) las que sostienen que la administración no tiene por misión aplicar la ley, pues lo único que le exige el Estado de Derecho es que la respete; en otras palabras, que no la viole, que no se salga de los límites establecidos, que actúe dentro de y conforme a ella. b) Los que sostienen que las atribuciones y facultades administrativas tienen su apoyo inmediato en la ley; siendo por consiguiente imposible que exista otro tipo de actuación que no sea el que previamente haya sido encomendado a la Administración Pública por el Legislador”.<sup>40</sup>

### **2.2.2 Principio de continuidad.**

Cuando una licitación finaliza, con la adjudicación y celebración del contrato, aquí es donde inicia la etapa de ejecución a fin de realizar el objeto requerido por la Administración que es el cumplimiento del contrato.

A fin de realizar el objeto requerido por la Administración existe un principio fundamental que rige la ejecución de los contratos administrativos que es el principio de continuidad, con el cual se realiza la fase de ejecución del contrato.

“Consiste en el derecho a exigir del contratante particular la continuación, en toda circunstancia, de la ejecución del contrato. Toda cuestión que surja del contrato (vinculada con su ejecución) tiene que ser interpretada a la luz de este principio de continuidad. Su fundamento es el interés público en juego

---

<sup>40</sup> GUERRA GUERRA, JOSÉ MAURICIO. *Las Fuentes del Derecho Administrativo*. Tesis doctoral de la Universidad de el Salvador, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales.

que hay en esta contratación pública. El particular se encuentra subordinado a la administración, pero a la vez colabora con esta.”<sup>41</sup>

Funciona cuando en los contratos administrativos presentan durante su ejecución, a favor del órgano que actúa ejerciendo la función administrativa, la prerrogativa o potestad de exigir al contratante que no interrumpa la prestación comprometida bajo ninguna circunstancia, aún en situación de incumplimiento de la Administración.

La Administración Pública tiene el derecho de exigirle al contratista la continuación en toda circunstancia de la ejecución del contrato, .el contratista tiene la obligación y la Administración el derecho de exigirle y regularle el debido cumplimiento de las obligaciones emergentes del contrato. Lo pactado debe de ser cumplido en tiempo y forma. La debida ejecución del contrato administrativo impone al contratista el deber de ejecutar personalmente (*intuitu personae*) sus obligaciones por lo cual en principio no puede ceder ni subcontratar, salvo previa autorización de la Administración. Asimismo puede establecerse un plazo general de ejecución o plazos parciales en los cuales se deben ir cumpliendo las distintas prestaciones a cargo del contratista.

También se pueden prever plazos para reparar los defectos en que haya incurrido el contratante al ir cumpliendo sus obligaciones, el plazo de la ejecución debe ser respetado y es obligatorio para el contratista como para la Administración quien no puede modificarlo unilateralmente salvo que el contrato prevea esa posibilidad.

Si no se fija plazo, deberá estarse al plazo normal, de ejecución de cada contrato de acuerdo a la naturaleza de las prestaciones, capacidad del

---

<sup>41</sup> LOMASAPUNTES, UNLZ *Derecho Administrativo I*. Página web. Capítulo I, 2011. Pág. Web consultada Martes 22 de Noviembre de 2011 3:15 pm. [sites.google.com/site/lomasapuntes/...administrativo-i/.../capitulo-xiv](http://sites.google.com/site/lomasapuntes/...administrativo-i/.../capitulo-xiv).

contratista, complejidad y dificultad de las obligaciones. El incumplimiento del plazo convencional es una falta del contratista que puede ser sancionada por la Administración cuando se deba a circunstancias que le son imputables.

Los fundamentos del principio de continuidad son:

- El cumplimiento y satisfacción del interés público,
- La subordinación jurídica en que se encuentra el contratante frente a la Administración,
- El rol de colaborador que asume el contratista particular en este tipo de prestaciones.

Es decir que prevalece el interés público.

#### **Excepciones al principio de continuidad;**

Cuando el contratante interrumpe la ejecución de sus obligaciones contractuales, la Administración debe adoptar las medidas necesarias para el cumplimiento del contrato a fin de no obstaculizar el interés público, pudiendo llegar como medida extrema a la rescisión del contrato.

Sin embargo el principio de continuidad no es absoluta ya que admite excepciones como son: “la fuerza mayor, *la exceptio non adimpleti contractus*, que permitirían al contratista detener la ejecución del contrato.

Salvo estas circunstancias, cuando el contratista interrumpe la ejecución contractual la Administración puede hacer uso de los medios que permitan lograr el cumplimiento del contrato.”<sup>42</sup>

---

<sup>42</sup> PEREZ SANCHEZ, ADOLFO CARRETERO. *Derecho Administrativo Sancionador*, Editorial Edelsa, 1992. [www.newsmatic.e-pol.com.ar/index.php?pub\\_id=999](http://www.newsmatic.e-pol.com.ar/index.php?pub_id=999) Pág. Web consultada martes 22 de Noviembre de 2011 3:24 p.m.

### **2.2.3 Principio de mutabilidad.-**

“Este principio se deriva del interés público que es el que lo orienta, por lo cual al variar, los elementos existentes a la celebración del contrato deberá de modificarse este para asegurar el interés público”<sup>43</sup>

“Este principio opera, pues la Administración cuenta con los poderes y prerrogativas necesarios para introducir modificaciones a los contratos, con el objeto de que cumplan con el fin público asignado que debe proteger y realizar.”<sup>44</sup>

### **2.2.4 Principio de equilibrio financiero.-**

Por el principio de equilibrio financiero, en el contrato administrativo se debe de mantener un equilibrio tanto administrativo como financiero, establecido en el momento de su celebración, con el propósito de que las partes no resulten perjudicadas o cuando menos, que los perjuicios ocasionados se reduzcan a su mínima expresión.<sup>45</sup>

“En el derecho administrativo en razón del principio de transparencia que rige a la contratación estatal y que impone a la entidad estatal la obligación de fijar reglas claras y objetivas en los pliegos de condiciones o términos de referencia para que los particulares puedan elaborar con pleno conocimiento de causa sus ofertas - que proscribe la selección del contratista con base en motivaciones subjetivas; por el contrario las motivaciones deben ser

---

<sup>43</sup> PEREZ SANCHEZ, ADOLFO CARRETERO., op. cit., Pág. Web consultada martes 22 de Noviembre de 2011, 4:00 p.m.

<sup>44</sup> VOLIO CORDERO, KATIA. *Los Principios de la Contratación Administrativa, un Análisis del Voto No.998-98 DE LA SALA CONSTITUCIONAL*. Revista Jurídica de Seguridad Social.

<sup>45</sup> MONOGRAFÍAS. JOSÉ COLLAZO *Derecho Administrativo-Análisis y Descripción*. www. Monoigrafias.com Derecho. Pág. Web consultada Lunes 21 de noviembre 2.30 P.m. “En este principio las partes al celebrar un contrato administrativo, estiman beneficios y asumen determinados riesgos financieros que forman su ecuación financiera y económica, ese equilibrio debe de mantenerse durante el cumplimiento del mismo contrato”

objetivas; en tanto que la equivalencia de las prestaciones a las que se comprometen las partes se determina con base al justo precio que las mismas tenga en su mercado. *A contrario sensu*, en el derecho administrativo las prestaciones recíprocas a cargo de las partes, deben guardar una equivalencia según un criterio objetivo de igualdad o simetría en el valor económico de las contraprestaciones o un ideal de justicia conmutativa que impone que el valor que reciba el contratista por las obras, servicios o bienes que le proporciona a la administración corresponda al *iustum Premium* del mercado.”<sup>46</sup>

### 2.3 Elementos

Existen elementos que deben concurrir dentro del contrato Administrativo, dichos elementos son necesarios para la relación contractual administrativa a desarrollar.

“Podemos decir que como los contratos administrativos son actos administrativos bilaterales, nos remitimos a ellos al tratar los elementos esenciales y no esenciales del acto administrativo”<sup>47</sup> “Los fines individuales del derecho privado no siempre necesitan una formulación lógica y precisa de los propósitos que los inspiran, pues a nadie más interesa, por principio que a las partes vinculantes al acto jurídico motivado. Por eso el comportamiento individual privado se somete más que el organizativo de la administración, representado por el acto administrativo, como actividad

---

<sup>46</sup> MONOGRAFÍAS- JOSÉ COLLAZO., op. cit., Pagina web consultada lunes 21 de noviembre 3:17 P.M.

<sup>47</sup> CANASI, JOSÉ. *Derecho Administrativo*. Volumen II, parte especial de Los Servicios Públicos, El Acto Administrativo y los Contratos Administrativos, Ediciones Depalma Buenos Aires Argentina. Pag 460

jurídica en general y en su amplitud, a la acusación de irracionalidad, incluso por la ausencia de vínculos formales.”<sup>48</sup>

## **A) Elementos esenciales**

### **2.3.1 El sujeto como elemento esencial del presupuesto del contrato.**

Para que exista una relación contractual administrativa deberán aparecer por lo menos dos sujetos de derecho. Dos sujetos de derecho, de los cuales por lo menos, uno de ellos ha de ser la Administración Pública, obrando en su carácter de persona de derecho público, lógicamente no como ente patrimonial o privado.

“las entidades públicas actúan a través de órganos encarnados por personas físicas individual o colectivamente”<sup>49</sup> esto con el fin de no olvidar que toda persona jurídica o ente del estado está compuesta por personas naturales que juntas forman tales entidades.

“El contrato de la Administración, es un acto jurídico bilateral o acuerdo de voluntades en que una de las partes es, cuando menos, un órgano estatal en ejercicio de la función administrativa. En otros términos en la contratación administrativa una de las partes es siempre la Administración; es decir un órgano estatal actuando en función administrativa. Son sujetos de los contratos públicos, de un lado la Administración en cualquiera de sus grados o clases, y de otro los particulares individuales o colectivamente o también la misma administración. En síntesis pueden ser sujetos del contrato administrativo las personas físicas o naturales, las personas jurídicas

---

<sup>48</sup> CANASI, JOSÉ., op. cit., Pág. 137 - 138

<sup>49</sup> MASCAREÑAS, CARLOS E. *Nueva Enciclopedia Jurídica*. Tomo V, Editorial Francisco Seixs S.A. Barcelona 1985. Pag. 194.

privadas o las personas jurídicas públicas. De manera que pueden ser cocontratantes de la Administración Pública tanto las personas privadas física, como jurídicas, nacionales o extranjeras, domiciliadas dentro o fuera del territorio de la república en tanto se encuadren en las relaciones que regulan las contrataciones del Estado.”<sup>50</sup>

#### 2.3.1.1 La Universidad de El Salvador

Como nuestro tema de tesis lo expone, nuestra investigación está dirigida a un estudio de efectividad del procedimiento de contratación de suministros realizada por la Universidad de El Salvador. Siendo pues éste un ejemplo del elemento subjetivo de la relación contractual suscitada en los contratos administrativos. La Universidad de El Salvador es un ente administrativo autónomo. Que pertenece al Estado, y se dedica a la formación académica superior de alumnos que obtienen su calidad de bachiller, para Dromi una Universidad pública es “Una entidad estatal administrativa con competencia especial. Son los llamados entes autárquicos o autónomos institucionales que presentan un servicio o conjunto de servicios determinados, careciendo de la competencia genérica que caracteriza a las municipalidades. Por ejemplo; son de naturaleza administrativa, son entidades descentralizadas dotadas de personalidad jurídica y regidas predominantemente por el Derecho Público”<sup>51</sup> Es por su condición de organismo del Estado que celebra contratos públicos con personas naturales o jurídicas para cumplir con su finalidad de formador profesional. Para el caso de estudio de nuestra tesis, es específica la relación contractual de suministros.

---

<sup>50</sup> DROMI, JOSÉ ROBERTO. *Instituciones de Derecho Administrativo*. Editorial Astrea de Rodolfo de Palma y Hns. Buenos Aires 1973. Pag.371, 372

<sup>51</sup> DROMI, JOSÉ ROBERTO., op. Cit., Pág. 437-438



“Características de un Régimen de autonomía, a) Son los organismos infra estatales verdaderas personalidades de derecho Público, dotados de fines propios, no nacidas por obra de la voluntad del Estado, antes al contrario, de ordinario preexistentes a la comunidad Estatal. b) Como tales personalidades, realizan funciones no concedidas por el Estado, sino derivadas de su propia naturaleza. c) Poseen el poder de designar sus autoridades en las cuales predomina un carácter representativo. d) Gozan de la facultad de decidir, solo limitada por la acción fiscalizadora de las autoridades del poder central o de los tribunales de justicia”<sup>52</sup>

La Universidad de El Salvador tiene capacidad para contratar, por ser un organismo autónomo Estatal, lo cual queda evidenciado en el Art. 61 de la Constitución de El Salvador <sup>53</sup> Los contratos públicos de los organismos estatales serán formulados por órganos de gestión determinados para la elaboración de los mismos y queda sustentado con base legal en los Arts. 25 y 26 de la LACAP que determinan la capacidad para contratar y relacionados con los Arts. 3 y 4 de la LACAP. Con lo cual se lleva a apertura de oferta con el Art. 53 de la LACAP y posteriormente a licitación pública en los Arts. 59 y 60, para llegar a su perfección y formalización de los contratos. En los Art. 70, 80 y 81 de la LACAP.

### **2.3.2 El consentimiento como elemento subjetivo del contrato.**

Si tenemos la idea que el consentimiento supone la voluntad mas no así la voluntad al consentimiento, el segundo de los elementos subjetivos será el

---

<sup>52</sup> GARCÍA OVIEDO, CARLOS. *Derecho Administrativo*. Octava Edición. Volumen II, E.I.S.A. Oñate, 15 Madrid, 1962. Pag. 543.

<sup>53</sup>. CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DE EL SALVADOR. 1983 Art. 61 inc.1ero “La Educación Superior se regirá por una ley especial, La Universidad de El Salvador y las demás del Edo. Gozarán de autonomía en los aspectos, docente, administrativo y económico.”

consentimiento. “Por lo que se refiere a la administración Pública la cuestión de su consentimiento se resuelve en definitiva, en un problema de procedimiento y de competencia. Como ha observado Jéze, para que un contrato celebrado por la Administración sea válido y produzca efectos jurídicos, es necesario, en primer lugar, que se haya concluido entre partes capaces y agentes públicos competentes, y, en particular, que la autoridad pública que ha celebrado el contrato tenga competencia legal para concluirlo”<sup>54</sup>

Según la enciclopedia jurídica, el consentimiento es “la manifestación recíproca del acuerdo completo de dos personas con objeto de obligarse cada una a una prestación respecto de la otra u otras, el consentimiento se manifiesta por el concurso de la oferta y la aceptación sobre la cosa, y la causa que han de constituir el contrato. Lo cual es aplicable a la materia administrativa.”<sup>55</sup>

### **2.3.3 El elemento de la voluntad de las partes.**

Es parte pues también del elemento subjetivo la voluntad del sujeto de contratar. “El consentimiento se manifiesta por el concurso de la oferta y de la aceptación sobre la cosa y la causa que han de constituir el contrato. En el contrato administrativo han de concurrir dos voluntades, la de la Administración y la del contratista.”<sup>56</sup> De tal forma que el consentimiento sigue siendo de carácter subjetivo, pero al momento que se da la formalización, podemos decir protocolaria, del contrato. Es ahí cuando se

---

<sup>54</sup> GARRIDO FALLA, FERNANDO. *Tratado de Derecho Administrativo*. Parte General: Conclusiones Volumen II, Cuarta Edición. Editorial Gráficos Hergon. Pág. 54-55

<sup>55</sup> MASCAREÑAS, CARLOS E. *Nueva Enciclopedia Jurídica*. Tomo V, Editorial Francisco Seixs S.A. Barcelona 1985. Pag. 441.

<sup>56</sup> RUBERT, JUAN MIGALLON. *Haciendas y Contratos Locales*. Editorial Dilex, S.L. C) Elementos de los Contratos Administrativos, pág. 167- 174

manifiesta la voluntad, y se vuelve tangible plasmada en el documento mismo.

Es únicamente perceptible por las formalidades del acto mismo, la consecución de formación del contrato refiere a la idea que existirá una relación de acuerdo entre ambas partes, pero no será sino hasta la firma de las partes donde se expresará, en la formalidad del acto, la aceptación subjetiva de los términos del contrato.

#### **2.3.4 El objeto como elemento esencial básico del contrato.**

“El objeto del contrato deberá ser necesario para los fines del servicio público, lo que se justificara en el expediente de contratación”.<sup>57</sup>

El objeto del contrato que estará constituido siempre por una prestación de utilidad pública. El término de Utilidad Pública es en relación al fin que persigue la realización de la actividad contractual. Que para el caso de los contratos Administrativos es decir, un servicio público y no de aprovechamiento privado.

“Nuestras leyes refieren la contratación administrativa a las obras y servicios públicos y a la prestación de suministros ; pero ya se dijo anteriormente que al concepto de servicio público hay que darle la extensión mayor posible, por donde, en definitiva, podría decirse que cualquier materia directamente conectada con el interés público determina carácter administrativo del contrato: Así, ciertas manifestaciones de la función administrativa, los servicios públicos, el dominio público y las obras públicas. Viceversa, no

---

<sup>57</sup>RUBERT, JUAN MIGALLON. *Haciendas y Contratos Locales*. Editorial Dilex, S.L. C) Elementos de los Contratos Administrativos, pág. 173

pueden ser objeto de contratación administrativa, en cuanto tienen de inalienables, las prerrogativas administrativas.”<sup>58</sup>

### **2.3.5 La causa como elemento esencial en el presupuesto.**

“La causa se encuentra en todas las obligaciones que tienen su fuente en la voluntad del individuo. En efecto, siempre que una persona se obliga lo hace con vistas a un fin inmediato directo, que la determina a establecer una obligación, a este fin es al que naturalmente se le conoce como causa”<sup>59</sup>

“El examen de la estructura del acto administrativo nos descubre la existencia de un nuevo elemento, que es la causa. Una vez más la doctrina del Derecho Administrativo ha procedido de acuerdo con la pauta marcada previamente por el Derecho Privado. Se distingue por los privatistas entre, causa jurídica y causa natural. La primera que se denomina causa inmediata es el fin al que se dirige todo acto administrativo de una determinada especie, por lo que su carácter es objetivo y varía de una a otra categoría de actos y contratos. La segunda causa remota, se identifica con los motivo y es el fin particular que la gente se propone dictando el acto, por lo que de predomina el carácter subjetivo y varía de uno a otro acto, incluso dentro de la misma especie”<sup>60</sup>

---

<sup>58</sup> GARRIDO FALLA, FERNANDO. *Tratado de Derecho Administrativo*. Parte General: Conclusiones Volumen II, Cuarta Edición. Editorial Gráficos Hergon” Pág. 58-59

<sup>59</sup> MASCAREÑAS, CARLOS E. *Nueva Enciclopedia Jurídica*. Tomo V, Editorial Francisco Seixs S.A. Barcelona 1985. Pag. 443.

<sup>60</sup>, Según MASCAREÑAS, CARLOS E., op. cit., Tomo VIII, 1956. Pag. 197-198. “La causa consiste así en el efecto práctico determinado de cada acto administrativo. Las diferencias con el Derecho privado aparecen únicamente al examinar la causa remota o motivo. Dada la diferencia existente entre la libertad de los particulares y la discrecionalidad de la Administración pública, debe afirmarse que, mientras los motivos son normalmente irrelevantes en Derecho privado, en Derecho público deben ajustarse (y esto es requisito de validez del acto) al interés general.”

### **2.3.6. La finalidad como elemento esencial del presupuesto.**

“Así como el elemento causa se determina con la contestación a la pregunta ¿Por qué?, el elemento fin del acto administrativo es la respuesta a la pregunta ¿para qué?. Y así como la realización de actos de Derecho privado por los particulares no responde a exigencias objetivas de la Ley, sino a los motivos extrajurídicos que animan a cada sujeto, en cambio el acto administrativo se dirige siempre a una finalidad objetivamente determinada: el interés público o el interés del servicio público. En cada acto administrativo el fin viene dado, pues por una especial manifestación del interés público, restablecer el orden o evitar su perturbación, etc.”<sup>61</sup>

Aún cuando son dos o más los que intervienen en la formación del contrato administrativo, es una sola la finalidad de su formación, y es la de asegurar la prestación de un servicio público o la realización de una obra pública. En tal sentido es lógico pensar que es la Administración misma quien establece la finalidad del contrato administrativo. Cumplir con una obligación de garantizar la prestación y realización de proyectos encaminados al beneficio social es parte esencial de la actividad administrativa, a través de sus distintas dependencias. Cada una con necesidades y exigencias distintas. Es por ello que la administración pública se acopla a cumplir con lo necesario para que cada una de sus entidades dependientes logre abastecerse de lo necesario para la realización de sus actividades diarias, y también para asegurar que las obras públicas se realicen en tiempo y forma adecuado para sus propósitos.

Es por ello que es preponderante la finalidad buscada por la administración misma. Acapara la totalidad del elemento en sí. La finalidad de prestar un servicio o la realización de una obra pública.

---

<sup>61</sup> MASCAREÑAS, CARLOS E., op. cit., Tomo VIII 1956. Pág. 200.

## **B) Como elementos no esenciales o secundarios pueden mencionarse**

- **Las condiciones** establecidas por la Administración como acto unilateral de imperio. Que aún no siendo esencial, es importante al momento de la contratación misma, ya que una parte debe anudarse a las pretensiones del otro. Se puede decir que el contrato surge acorde a las necesidades que debe cubrir la Administración y es el particular quien acepta las condiciones.

- **La aceptación voluntaria del particular**, de donde procede el carácter bilateral del acto. Es aquí donde se cumple la relación contractual. Cuando el particular se somete ante las pretensiones de la Administración y voluntariamente acepta los términos.

### **2.4 Caracteres.-**

“En materia contractual, independientemente de ello, existen ciertas características que le son propias y que quizás encuadrarían más en la distinción de los contratos civiles o comunes y que constituyen elementos de formación, porque implican ciertas prerrogativas especiales que concurren a darle a los contratos administrativos su carácter exorbitante del derecho privado, que los particulariza en su ejecución en tal sentido podría destacarse inicialmente y como ejemplo, la supremacía que siempre tiene el Estado (*lato sensu*), sobre el cocontratante particular, que se traduce en el control directo y exclusivo, especialmente en la faz legal y reglamentaria que rige toda la operación y también en la contractual o económica dentro de ciertas limitaciones que es la que interesa al particular contratante”<sup>62</sup> De esta

---

<sup>62</sup> CANASI, JOSÉ. *Derecho Administrativo*. Volumen II, parte especial de Los Servicios Públicos, El Acto Administrativo y los Contratos Administrativos, Ediciones Depalma Buenos Aires Argentina. Pág. 462

consideración parten todas las características contractuales de la Administración. Puesto que todas presentan una superioridad por parte del Estado para la celebración contractual con particulares.

Los contratos administrativos cuentan con distintos caracteres que lo diferencian de los demás contratos.

1- El carácter unilateral de las fianzas que garantizan los contratos, las cuales benefician exclusivamente a la Administración.

La primer gran característica de los Contratos Administrativos es la de estar desarrollada bajo exigencias especiales dictadas por la Administración, para su cumplimiento, dado su carácter de unilateralidad, en la que predomina la voluntad de la administración, con la finalidad de ser puntual en la necesidad que pretende cumplirse, así como también asegurar en sus cláusulas, reglamentos que sirvan para protección ante el Acto contractual. Dichos lineamientos no son para uso en contratos civiles. Al particular solo le queda la opción de aceptar los términos establecidos o rechazarlos.

En nuestro medio se encuentran determinadas por leyes especiales aplicables a los contratos administrativos, en los que predomina la voluntad de la Administración

Sin embargo la característica de establecer los estatutos del contrato dado a la administración, no es la única característica que presentan los contratos administrativos. Por ello, comenzamos

2- La facultad de suspender la licitación, prorrogar el plazo de la misma y aún negar adjudicación cuando a juicio del Proveedor General, del Proveedor Específico o del Comité de Adjudicaciones en su caso, así convenga a los bien entendidos intereses del Estado.

3- El privilegio unilateral de la imposición de multas y en algunos casos, el reclamo de daños y perjuicios al suministrante por el simple retardo en el cumplimiento de su obligación.

4- Inembargabilidad de los bienes del Estado. Los bienes del Estado no podrán ser embargados de ninguna manera. Con el fin de proteger los bienes públicos, su función, y propósito de su utilidad.

5- El derecho de modificar unilateralmente los contratos. Esta condición solo podrá darse cuando lo exijan imperiosos motivos determinados por el interés público. Este también con el propósito de salvaguardar los bienes del Estado, así como también de asegurar la prestación de servicios.

Este derecho deberá ser razonado y fundamentado. Aún cuando el Estado puede decidir tal situación por sí mismo. Deberá ser por motivos puntuales y de peso.

6- La última de las características de los contratos administrativos es en relación a su ejecución, y habla de la aptitud de la Administración Pública para reservarse facultades para fiscalizar el cumplimiento de las obligaciones de la otra parte.

Llevando un control de las operaciones de ejecución de los contratos. Monitorear su realización.

Las características mencionadas se fundamentan en el principio de la continuidad del servicio público y constituyen una excepción al principio clásico del derecho civil de que los contratos son ley para las partes.



## 2.5 Exclusiones de la ley en los contratos administrativos.

Tanto la doctrina como nuestra legislación, contempla situaciones en que la contratación administrativa no procede, ya que existen circunstancias en que el procedimiento de licitación pública o concurso no es viable. A estas circunstancias se les denomina: exclusiones, las cuales en sentido estricto vienen a determinar quienes no son, según la ley, aptos para realizar las contrataciones administrativas. Autores como Guillermo Cabanellas detallan particularmente a lo que exclusión administrativa se refiere<sup>63</sup>

Sabemos que la LACAP, determina el objeto de su ley en el Art. 1<sup>64</sup>, aquí se determina la regulación de las adquisiciones y contrataciones que realiza la Administración Pública para cumplir sus fines, seguido de esto se encuentra el alcance de la ley en el Art. 2<sup>65</sup>, aquí se hace referencia a las personas de derecho público como sujetos de la ley y es en ésta donde inician los criterios de inclusión hacia la misma ley. Existen dos criterios esenciales a) el subjetivo, en el sentido que por regla general, todas las adquisiciones y contrataciones que realice un ente público, quedan sujetas a la LACAP, en el sentido que todas deben satisfacer fines públicos. b) El financiero o fiscal, en

---

<sup>63</sup> En palabras de CABANELLAS, GUILLERMO. Diccionario enciclopédico de derecho usual, Editorial Heliasta, Tomo III, 26º Edición, Buenos Aires, Argentina. Pág. 623. "Exclusion es la separación de un sujeto, del grupo o clase a la que pertenece, cuando de disposiciones permisivas se trata, o cuando la norma prohíbe a éste, realizar acciones judiciales o de Derecho."

<sup>64</sup> LEY DE ADQUISICIONES Y CONTRATACIONES DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA. Art. 1 "La presente Ley tiene por objeto regular las adquisiciones y contrataciones de obras, bienes y servicios, que deben celebrar las instituciones de la Administración Pública para el cumplimiento de sus fines; entendiéndose para los alcances y efectos de ésta, que la regulación comprende además los procesos enunciados en esta Ley".

<sup>65</sup> LACAP. Art.2 "Quedan sujetas a las disposiciones de esta Ley:

- a) Las adquisiciones y contrataciones de las instituciones del Estado, sus dependencias y organismos auxiliares, de las instituciones y empresas estatales de carácter autónomo, inclusive la Comisión Ejecutiva Hidroeléctrica del Río Lempa y el Instituto Salvadoreño del Seguro Social;
- b) Las adquisiciones y contrataciones de las entidades que comprometan fondos públicos; y,
- c) Las adquisiciones y contrataciones costeadas con fondos municipales, las que podrán ejecutar obras de construcción bajo el sistema de administración, a cargo del mismo Concejo y conforme las condiciones que señala esta ley. (\*)

A los órganos, dependencias, organismos auxiliares y entidades a que se hace referencia, en adelante se les denominará Instituciones de la Administración Pública o solo las instituciones."

el sentido que todas las compras que se realicen con fondos públicos deben estar sujetas a la LACAP.

Otro criterio de inclusión lo hace el Art. 3<sup>66</sup>, esta disposición plantea la inclusión de entes privados o no estatales como sujetos de la LACAP. En su primer inciso aclara que quedan sujetas “además” las personas naturales y jurídicas sean éstas naturales o extranjeras, solo por el hecho de ofertar o contratar con los entes públicos. Y es que la LACAP al ser una ley de derecho público, regula esencialmente a los entes públicos, pero de forma excepcional quedan sujetas las personas naturales o jurídicas no públicas, al darse los presupuestos legales, el acto de oferta o la contratación, que son manifestaciones de la voluntad libre de querer someterse a tal régimen.

Ahora bien, nos referimos anteriormente a las formas de inclusión que la ley hace a los sujetos de Derecho, pero es de sumo interés quienes quedan excluidos de ésta ley.

El Art. 4<sup>67</sup> de la LACAP especifica que la presente norma establece 3 contrataciones que no se van a regular por esta ley, pues tienen su

---

<sup>66</sup> LACAP, Art. 3 “Quedan sujetos a esta Ley, además, las personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras, al ofertar o contratar obras, bienes y servicios requeridos por las instituciones de la administración pública.

También, se sujetan a esta Ley la unión de varios ofertantes, sin que ello implique contratar con una persona diferente. Para utilizar este mecanismo, será necesario acreditar ante la institución contratante, la existencia de un acuerdo de unión previamente celebrado por escritura pública, en el que se regulen, por lo menos, las obligaciones entre los sujetos y los alcances de su relación con la institución que licita.

Las personas naturales o jurídicas que formen parte de la unión, responderán solidariamente por todas las consecuencias de su participación y de la participación de la unión en los procedimientos de contratación o en su ejecución.

El ofertante que formase parte de una unión, no podrá presentar otras ofertas en forma individual o como integrante de otra unión, siempre que se tratare del mismo objeto de contratación.

<sup>67</sup> LACAP, Art. 4 “Quedan fuera del ámbito de aplicación de la presente Ley:

a) Las adquisiciones y contrataciones financiadas con fondos provenientes de Convenios o Tratados que celebre el Estado con otros Estados o con Organismos Internacionales, cuando así lo determine el Convenio o Tratado, y en su defecto se aplicará la presente Ley;

b) Los convenios que celebren las instituciones del Estado, entre sí; en lo que no se oponga a los objetivos de la presente ley;

particular normativa, en primer lugar quedan fuera del ámbito de la ley, dos contratos administrativos: a) los contratos interadministrativos, es decir, aquellas contrataciones que independientemente del sujeto realicen las instituciones de la administración pública entre si. Así lo determina Manuel María Diez “El contrato interadministrativo, es un contrato entre entidades Estatales. La presencia de dos o más entidades públicas es la que va a imponer a este tipo de contratos una modulación especial caracterizada por la ausencia de prerrogativas exorbitantes del derecho común. Señala que el régimen jurídico que presentan los contratos administrativos, se caracterizan por notas diferenciales:

- a) La excepción de requisitos de licitación pública en el proceso de selección de contratante
- b) La inaplicabilidad de multa o sanción pecuniaria de las entidades estatales
- c) Particularidad de sistema de solución de conflictos.
- d) No rige el principio de estabilidad del acto administrativo, cuando las entidades se hallen en una misma esfera de gobierno, nacional o provincial, lo cual tendrá aplicación respecto a los actos de ejecución de un contrato administrativo.”<sup>68</sup>

Así mismo se determina también el contrato de función o empleo público que plantea la prestación de servicios profesionales de forma permanente y sujeta a subordinación, la que en nuestro país tiene diversas regulaciones como: Ley de Servicio Civil, Código de Trabajo, y las Disposiciones Generales del Presupuesto General de la República. El otro es en que se plantea una exclusión, esta se encuentra contenida en el Art. 144 de la

---

c) La contratación de servicios personales que realicen las instituciones de la Administración Pública, ya sea por el sistema de Ley de Salarios, Contratos o Jornales.”

<sup>68</sup> DIEZ, MANUEL MARÍA. *Manual de Derecho Administrativo*. Tomo I, Editorial Plus Ultra, Viamonte , Buenos Aires, Argentina, 1989. Pág. 327

Constitución, se podría considerar innecesaria de conformidad a la Constitución, ya que los convenios o tratados celebrados con el Estado de El Salvador, son leyes de la república, y en caso de oposición prevalecen sobre aquellas. Con ésta lógica, los convenios o tratados que entren en conflicto con la LACAP, prevalecerán sobre ella.

## **2.6 Clases de los contratos desde el punto de vista de la doctrina.**

Según él la LACA en su Art. 22 los contratos pueden ser:

“Art. 22.- Los Contratos regulados por esta Ley son los siguientes: a) Obra Pública; b) Suministro; c) Consultoría; d) Concesión; y, e) Arrendamiento de bienes muebles”<sup>69</sup>

Siguiendo el orden que la LACAP nos da, haremos una breve noción de cada uno de ellos con el fin de conocer las diferencias entre las diferentes clases de los Contratos Administrativos.

### **2.6.1 Obra pública.**

El Contrato administrativo de Obra Pública lo entendemos como aquel bien que pertenece a una institución pública y que tiene por fin satisfacer un bien público o un interés colectivo general, por medio del uso público o administrativo. El contrato de obra pública es aquel que pretende edificar, modificar o destruir una obra pública. Con relación a este tipo de contrato, en el derecho común aplicable encontramos el Art. 1784 y siguientes del código civil que regula la confección de obras materiales.

---

<sup>69</sup> LEY DE ADQUISICIONES Y CONTRATACIONES DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA, TITULO III, CAPITULO I TIPOS DE CONTRATOS.

Manuel María Diez lo define como “Aquél por medio del cual una persona, sea física o jurídica, en general una empresa, se encarga con relación al Estado, de construir, demoler o conservar una obra pública en las condiciones que fueren establecidas y mediante un precio que debe abonar el dueño de la obra vale decir, el Estado.”<sup>70</sup>

Canasi expresa “que por una naturaleza jurídica y caracteres propios, que lo distinguen de la concesión de servicio público, por cuanto su colaboración con el Estado en la ejecución de una obra pública, es más concreta y restringida que la del servicio público, ya que un empresario de una obra pública, exclusivamente la ejecuta, la realiza, la construye conforme a la ley de la contratación y muy particularmente del pliego de condiciones elaborado al efecto por la administración pública, y que por lo general se caracteriza por ser una prestación única, de vida más corta que la concesión de servicios públicos, siendo a menudo el empresario una persona física, es decir un particular, y no necesariamente una sociedad financiera o apoyada por sociedades financieras”<sup>71</sup>

“Por contrato de obras se entiende aquel celebrado entre la Administración y un empresario cuyo objeto sea: a) la construcción de bienes que tengan naturaleza inmueble, tales como carreteras, ferrocarriles, puertos, canales, presas, edificios, fortificaciones, aeropuertos, bases navales, defensa del litoral y señalización marítima, monumentos, instalaciones varias, así como cualquier otra análoga de ingeniería civil.

- a) La realización de trabajos que modifiquen la forma o sustancia del terreno o del subsuelo, como sondeos, inyecciones, corrección del

---

<sup>70</sup> DIEZ, MANUEL MARÍA. *Derecho Administrativo*. Tomo III, Edit. Bibliográfica Argentina, S.R.L. Buenos Aires 1967. Pág. 27

<sup>71</sup> CANASI, JOSÉ. *Derecho Administrativo*. Volumen II, parte especial de Los Servicios Públicos, El Acto Administrativo y los Contratos Administrativos, Ediciones Depalma, Buenos Aires Argentina. Pág. 602

impacto medioambiental, regeneración de playas, actuaciones urbanísticas y otros análogos.

- b) La reforma, reparación, conservación o demolición de los definidos en las letras anteriores”<sup>72</sup>

Este contrato es sin duda la figura contractual mas definida por el ámbito administrativo. Es aquél que tiene por objeto la construcción, reforma, reparación, conservación o demolición de un bien inmueble o la relación de trabajos que modifican la forma o sustancia del suelo o del subsuelo, por cuenta de la administración a cambio de un precio.

“La obra pública es una obra artificial, pues es producto del trabajo humano, es decir que no es resultado de la naturaleza. El contrato de obra pública, es sólo uno de los medios o formas de realizarla. Es un resultado querido por la Administración, en persecución del fin de utilidades general; en tanto que el contrato de obra, la concesión de obra pública, son sus modos de concreción.”<sup>73</sup>

El contrato de obra pública es aquel mediante el cual una persona sea física o jurídica, se encarga con relación al Estado, de construir, demoler o conservar una obra pública en las condiciones en que fueren establecidas y mediante un precio que debe abonar el dueño de la obra, los rubros que se consignen dentro de una oferta son entonces por el ente administrativo que promueve la licitación.

La LACAP lo define como “Art. 104.- El contrato de obra pública es aquel que celebra una institución con el contratista, quien por el pago de una cantidad

---

<sup>72</sup> CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL, DIRECTOR: JOSÉ LUIS GIL IBÁÑEZ (MAGISTRADO), *Cuadernos de Derecho Judicial - Contratación Administrativa*. Márquez de la Ensenada Madrid España, Imprime: Sociedad Anónima de Fotocomposición. 1995. Pag. 112

<sup>73</sup> DROMI, JOSÉ ROBERTO. *Derecho Administrativo*. 7ª Edición, Editorial Ciudad Argentina, Buenos Aires. 1998 Pag. 439.

de dinero se obliga a realizar obras o construcciones de beneficio o interés general o administrativas, sea mediante la alteración del terreno o del subsuelo, sea mediante la edificación, remodelación, reparación, demolición o conservación, o por cualquier otro medio.”<sup>74</sup>

Básicamente es un contrato que recae sobre los bienes inmuebles y sus bienes arraigados, con el fin de construir obras de beneficio público, mantenerlas en buen estado o demolerlas al ya no ser útiles o por inutilizables. En tal sentido el Estado celebra dichos contratos con empresas que cuentan con el material para realizar las obras y pueden cumplir con tal pretensión.

### **2.6.2 Suministros**

El contrato de suministro es considerado como contratos instrumentales, cuyo objeto es proveer a la administración de los productos, utensilios e incluso servicios relativos a dichos bienes, que se necesitan para el cumplimiento de sus funciones. Es aquél que tiene por objeto la compra, el arrendamiento o la adquisición de productos o bienes muebles que no sean propiedades incorpóreas o valores negociables.

“El contrato de suministro es esencialmente un contrato de “compraventa” que... persigue una finalidad de utilidad pública o interés general, y que sin perjuicio de estar regulado por reglamentaciones administrativas y pliego de bases y condiciones, se rige también por las normas del derecho privado, es decir, civil o comercial. El Contrato de suministro es un tipo de contrato administrativo, caracterizado por su cumplimiento en “tracto sucesivo” lo cual

---

<sup>74</sup> LEY DE ADQUISICIONES Y CONTRATACIONES ADMINISTRATIVAS.- Título VI de los contratos, CAPITULO I Contrato de obra pública. Art. 104

vincula estrechamente al proveedor al funcionamiento de un servicio público.”<sup>75</sup>

“Por contrato de suministro entendemos aquel que tiene por objeto la compra, el arrendamiento o la adquisición de productos o bienes muebles, con una excepción los relativos a propiedades incorpóreas y valores negociables que se regirán por la legislación patrimonial de las Administraciones Públicas aplicable a cada caso.”<sup>76</sup>

Por el contrato de suministro las instituciones públicas adquieren o arriendan bienes muebles o servicios necesarios mediante una o varias entregas en periodos sucesivos, en el lugar convenido por cuenta y riesgo del contratista. Dentro de este contrato se incluyen los servicios técnicos profesionales y de mantenimiento en general, relacionado con el patrimonio, así como los servicios de vigilancia, limpieza y similar.

### **2.6.3 Consultoría**

El contrato de consultoría es en esencia un contrato de prestación de servicios, pero estos son especializados. Por ello, tiene la siguiente nota características. Es un servicio especializado de carácter intelectual, es un servicio eventual no permanente, el consultor debe entregar un producto de su esfuerzo intelectual, sea dictamen informe etc. Y el consultor devenga honorarios profesionales como contra prestación por los servicios efectuados, debido a que el objeto del contrato de consultoría como antes lo mencionamos es la prestación de servicios profesionales o técnicos

---

<sup>75</sup> CANASI, JOSÉ. *Derecho Administrativo*. Volumen II, parte especial de Los Servicios Públicos, El Acto Administrativo y los Contratos Administrativos. Ediciones Depalma Buenos Aires Argentina. Págs. 668-669

<sup>76</sup> CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL, DIRECTOR: JOSÉ LUIS GIL IBÁÑEZ (MAGISTRADO), *Cuadernos de Derecho Judicial - Contratación Administrativa*. Márquez de la Ensenada Madrid España, Imprime: Sociedad Anónima de Fotocomposición. – 1995. Pag. 144



especializados, es necesario que los potenciales contratistas acrediten su capacidad e idoneidad. De tal forma la institución sabe que cuenta con el personal que efectivamente puede brindar el servicio necesario para realizar los objetivos institucionales. Además tiene por objeto estudiar y elaborar informes, estudios, planes, anteproyectos, proyectos de carácter técnico, organizativos, económicos o social, así como de dirección, supervisión y control de la ejecución y mantenimiento de obras, instalación y de la implantación de sistemas organizativos o bien la toma de datos, investigaciones, asesoramiento y estudios o asistencia para cualquier trabajo técnico y otras actividades semejantes en las que predominan las prestaciones de carácter intelectual.

“Son contratos de consultoría y asistencia aquellos que tengan por objeto:

- a) Estudiar y elaborar informes, estudios, planes, anteproyectos, proyectos de carácter técnico, organizativo, económico o social, así como la dirección, supervisión y control de la ejecución y mantenimiento de obras, instalaciones y de la implantación de sistemas organizativos.
- b) Llevar a cabo, en colaboración con la Administración y bajo sus supervisión, las prestaciones como: Toma de datos, investigación y estudios para la realización

#### **2.6.4 Concesión**

Para tener un mejor entendimiento de los contratos de concesión, trataremos ahora de diferenciar estos tipos de contratos.<sup>77</sup>

---

<sup>77</sup>, LEY DE ADQUISICIONES Y CONTRATACIONES DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA. Art. 130 “los contratos de concesión se pueden diferencia de la siguiente forma: de Obra Pública, de Servicio Público, y de Recursos Naturales y Subsuelos”.

Para el contrato de concesión de obra pública es un modo de ejecución de la obra pública por el que la administración contrata una empresa para la realización del trabajo, y no paga luego un precio por ella, sino que la remunera otorgándole la explotación de la nueva obra construida, durante el plazo determinado.

El contrato de concesión de servicio público es aquel por el cual el Estado encomienda a una persona física o jurídica, privada o pública no estatal, la prestación de un servicio público bajo determinadas condiciones objetivas, subjetivas y temporales. Esta persona, natural o jurídica llamada concesionario, actúa por su propia cuenta y riesgo. El servicio prestado se retribuye con el precio o tarifa pagada por los usuarios o con subvenciones o garantías otorgadas por el Estado a ambos simultáneamente.

En la concesión el empresario privado asume exclusivamente los riesgos y beneficios de la explotación. La concesión de servicios públicos ha sido una de las figuras claves de la administración tradicional, porque partiendo del prejuicio liberal contra la capacidad mercantil e industrial de la administración, venía a resolver el problema de la gestión de servicios públicos, cuya explotación requería una técnica empresarial, interponiendo para dicha gestión una empresa privada. “La concesión de un servicio público es un acto jurídico de derecho público y está regido por los principios del derecho constitucional y del derecho administrativo. La concesión no es un contrato de derecho común entre partes iguales,.. sino que es el acto legislativo en virtud del cual el Estado hace delegación en una empresa para la debida realización de un servicio público.”<sup>78</sup>

---

<sup>78</sup> CANASI, JOSÉ. *Derecho Administrativo*. Volumen II, parte especial de Los Servicios Públicos, El Acto Administrativo y los Contratos Administrativos, Ediciones Depalma, Buenos Aires Argentina. Pag 553-554

“Por contrato de gestión de servicios (concesión) entendemos aquel mediante el cual las Administraciones Públicas encomiendan a una persona, natural o jurídica, la gestión de un servicio público. Lo que se sede es la gestión o prestación del servicio se ha de hacer de forma continua o regular. Esa es la esencia institucional de este contrato durante el tiempo pactado, no agotándose su objeto en la actividad del contratista, sino que, vencido el plazo, dicho servicio se seguirá prestando por otros o por la propia Administración titular.”<sup>79</sup>

### **2.6.5 Arrendamiento de bienes muebles.**

La institución pública podrá obtener en arrendamiento toda clase de bienes muebles con o sin opción de compra. El monto base de la contratación se establecerá de acuerdo al precio actual en el mercado local y en todo caso, se observan las formas de contratación establecidas en la LACAP.<sup>80</sup>

Debido a lo mínimo de regulación de la LACAP acerca del contrato de arrendamiento de bienes muebles, al cual solo le dedica un artículo (Art. 149) a falta de la misma se podrán aplicar las normas del derecho común. De acuerdo al Art. 23 de la LACAP<sup>81</sup> además de contenerlo en la bases, debe regularse en el contrato mismo, a quien corresponde el riesgo de la cosa arrendada que será el obligado a darle mantenimiento al mismo y sufragar los seguros que cubran determinados riesgos de las cosas arrendadas.

Como el ejercicio presupuestario comprende desde el primero de enero al 31 de Diciembre de cada año, eso implicará que los arrendamientos serán

---

<sup>79</sup> CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL, DIRECTOR: JOSÉ LUIS GIL IBÁÑEZ (MAGISTRADO), *Cuadernos de Derecho Judicial - Contratación Administrativa*, Márquez de la Ensenada Madrid España, Imprime: Sociedad Anónima de Fotocomposición. – 1995. Pag. 138

<sup>80</sup> - LEY DE ADQUISICIÓN Y CONTRATACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA. DE LA REPÚBLICA DE EL SALVADOR. Art. 149

<sup>81</sup> LEY DE ADQUISICIÓN Y CONTRATACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA., op. cit., Art. 23

anuales, con base al Art. 83 de la LACAP<sup>82</sup> pueden prorrogarse, lo que favorecerá este tipo de contratación, pues los costos de la empresa arrendadora se repartirán en dos ejercicios fiscales en vez de uno, lo que disminuirá los costos de los bienes a la institución frente a la compra de los mismos. Es que para que exista la opción de compra el contratista debe haber recuperado hasta cierto punto la inversión y si lo tiene que hacer en un ejercicio fiscal, se incrementará la mensualidad. Por ello es conveniente la prórroga de los mismos, sin embargo, esta no puede plantearse en el contrato ya que estaría en contra del Artículo 228 de la Constitución que prohíbe comprometer fondos de ejercicios futuros. Es aplicable supletoriamente la ley de Arrendamiento financiero.

## **2.7 Contrato administrativo público de suministros**

### **2.7.1 Nociones generales.-**

“El contrato administrativo de suministro en la doctrina es motivo de controversia en cuanto a su contenido jurídico, pretendiéndose su tipicidad por tratarse de prestaciones muebles y fungibles de tracto sucesivo. Todos están de acuerdo en emparentarlo al contrato privado de compraventa, pero se quiere diferenciarlo entre los que corresponden a prestaciones en forma continua.

La característica jurídica del contrato de suministro es idéntica a la compraventa privada, el contrato es bilateral; necesariamente una de las partes es la Administración Pública; es conmutativo, pero con predominancia de la administración, y es consensual por su esencia. Los caracteres que lo diferencian de la compraventa privada, única o continua, provienen de las

---

<sup>82</sup> LEY DE ADQUISICIÓN Y CONTRATACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA., op. cit., Art. 83

normas singulares que lo regulan, es decir, remata siempre sus características por las normas administrativas que lo rigen. En esta forma se evita comentar doctrinas y criterios extranjeros que rigen en un orden jurídico con normas positivas distintas.”<sup>83</sup>

En vista de que el desarrollo de este trabajo se hará referencia principalmente al contrato administrativo de suministros para ejemplificar determinadas situaciones, se ha considerado necesario expresar el concepto de este principio.

### **2.7.2 Contrato de suministros.**

No existe acuerdo entre los autores al expresar el significado de este contrato; sin embargo, en sus exposiciones se nota ciertos caracteres comunes de donde se puede llegar a precisar un concepto del contrato de suministros, diciendo que es aquél por el cual la Administración Pública, mediante el pago de un precio, se provee de cosas muebles necesarias para el servicio público, mediante entregas de una sola vez o en períodos sucesivos a cuenta y riesgo del contratista.

En doctrina se ha expresado que tal contrato se configura únicamente cuando la entrega de la cosa se realiza en períodos sucesivos, porque si se efectúa de una sola vez, exista una simple compraventa regida por el derecho civil. Dicha apreciación no desnaturaliza el contrato de suministros por el hecho de que la entrega de la cosa se realice de una sola vez, más bien se trata de una simple apreciación de tiempo en cuanto a esas entregas; lo importante estriba en las normas singulares que lo regulan, es decir,

---

<sup>83</sup> FIORINI, BARTOLOME A. *Manual de Derecho Administrativo*. Editorial LA LEY S.A., Edit. E impresora Buenos Aires. 1968. Pág. 501, 502

normas administrativas, que es precisamente lo que hace diferenciarlo de la compraventa privada.

La prestación del interés público que constituye su objeto. Así como el régimen público de su formalización y cumplimiento, es lo que da a este contrato su carácter de público.

El contrato de suministros puede comprender no sólo el suministro de cosas sino también el suministro de servicios.

Partiendo de la noción al principio expresada, se considera como elementos esenciales que lo caracterizan: que el suministro o provisión debe ser de cosas muebles o servicios; se realiza a cuenta y riesgo del suministro; la entrega puede ser de una sola vez o en períodos sucesivos; y por último, la remuneración por parte de la Administración debe hacerse en dinero.<sup>84</sup>

“El núcleo básico del contrato de suministros consiste en la obligación del contratista de entregar los bienes y el correlativo derecho a recibir el precio establecido, que constituye la principal obligación de la Administración.

Las principales obligaciones del contratista se resumen en la entrega de los bienes objeto de suministro en el tiempo y lugar pactados. La mora del contratista no necesita de previa intimación por la Administración. Pues bien, hasta dicho momento de la entrega rige de modo tajante el principio de riesgo y ventura, esto es, las pérdidas, averías o perjuicios causados a los bienes antes de su entrega son de cuenta del contratista. Con la única

---

<sup>84</sup> CALDERÓN MARTÍNEZ, JOSÉ ANTONIO. *Los contratos administrativos*. Tesis doctoral de la universidad de el salvador, facultad de jurisprudencia y ciencias sociales, ciudad universitaria 1974

excepción de que la propia Administración haya incurrido en mora al recibirlos.”<sup>85</sup>

---

<sup>85</sup> CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL, DIRECTOR: JOSÉ LUIS GIL IBÁÑEZ (MAGISTRADO), *Cuadernos de Derecho Judicial - Contratación Administrativa*. Márquez de la Ensenada Madrid España, Imprime: Sociedad Anónima de Fotocomposición. – 1995. Pag. 150

## **CAPITULO III.- PROCEDIMIENTO DE FORMACIÓN, EJECUCIÓN Y FORMAS DE TERMINACIÓN DE LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS.**

### **3. Nociones generales.**

Son tres las etapas identificadas desde el surgimiento de la necesidad que desea ser cubierta por los servicios públicos, hasta la ejecutoriedad del mismo, y terminación del contrato. Son así pues la Formación, ejecución y terminación de los contratos administrativos. Su formación consiste pues en la estructuración de todos los componentes del contrato, hasta culminar en su existencia misma. Comenzando por la voluntad de la Administración de realizar una contratación la cual debe estar regulada para evitar el aprovechamiento irresponsable de los recursos, y se realiza mediante un procedimiento interno. Además que la formación abarca la toma de decisiones con relación a los medios y candidatos para la realización de la contratación, seguidos de un concurso en el cual se evalúa a los concursantes más capacitados para decidir quién podrá ser elegido para la realización de las obligaciones contractuales.

Por otro lado está la ejecución del contrato, la cual es pues la realización de las obligaciones por las partes, y la deducción de responsabilidades ante imprevistos. La ejecución hace realidad las obligaciones existentes en el contrato formal, permite la exigibilidad de las obligaciones así como los derechos.

Por último tenemos las formas de terminación de los contratos las cuales pueden ser normales y anormales. La forma normal de terminación de un contrato así como la que es por excelencia es la realización de lo convenido por ambas partes. Tanto el particular como la Administración cumplen con lo



convenido en el contrato y dan por terminada la relación contractual. Por otro lado las formas anormales son las que provocan alguna irregularidad ante la forma normal de la terminación del contrato, y esta irregularidad provoca que dicho contrato no pueda seguir rigiendo la relación contractual. Es por ello que se da por terminado el contrato aún cuando las obligaciones pendientes en él no se realicen.

### **3.1 Procedimiento de formación de los contratos administrativos.**

#### **3.1.1 Formación de la voluntad administrativa.**

La formación de la voluntad administrativa se realiza con formalidades legales que permiten que la contratación no se vuelva corrupta y sirva para intereses particulares, o de ciertos sectores. Recordemos que la administración está obligada a velar por el interés público. Y los contratos deben ir encaminados a lograr ofrecer mejores servicios, así como obras públicas útiles tanto para la administración misma como para la sociedad en general. Es por ello que las decisiones tomadas deben de estar fundamentadas ante su necesidad y efectos para la sociedad. Estos procedimientos llevan cierto grado de complejidad que consiste en medidas de aprobación

“la actividad que realizan los órganos estatales en ejercicio de la función administrativa es amplia variada y compleja, por lo que se hace necesaria la colaboración específica de órganos de consulta técnicos y profesionales con competencia para dar sus pareceres en los asuntos administrativos y gubernativos. Tales órganos de la administración ilustran y asesoran con sus dictámenes con opiniones y pareceres a los órganos activos sobre actos o resoluciones que deben adoptar en el cumplimiento de sus funciones. La función administrativa ejercida por los consultivos es una actividad preparatoria de las decisiones de los órganos activos de la administración. La actividad de los órganos consultivos se materializa en la formulación de una

opinión técnico jurídica calificada sobre la oportunidad y legalidad de la creación de la voluntad administrativa”<sup>86</sup>

El procedimiento de formación de la voluntad administrativa contractual no se confunde con el contrato, que es el resultado del encuentro de aquella con la voluntad del contratista. El vínculo contractual nace cuando se enlazan la voluntad de la administración pública y la del contratista, por el procedimiento legal previsto al efecto.

“El contrato se forma por la concurrencia de dos voluntades; una de ellas, la de la administración, sujeto imprescindible en el contrato administrativo. La formación de la voluntad de la administración pública recorre una serie de etapas, cumplidas por distintos órganos. La elección del contratista de la administración está sujeta a las normas que instauran procedimientos especiales y reglados a tales fines. La libre elección del contratista es una excepción.

Tenemos pues que distinguir, por tanto un procedimiento contractual, previo al contrato, de formación o preparación del contrato, y un procedimiento contractual o de ejecución.”<sup>87</sup>

“En algunos casos no puede comenzar a formarse la voluntad administrativa sin que exista una autorización previa. La formación de la voluntad administrativa en los contratos que ocasionan gastos a la autoridad contratante, presupone la existencia de créditos presupuestarios, o sea de créditos que están regularmente a disposición en el presupuesto y que son suficientes para cubrir tales gastos, que se concretan cuando la Administración tiene que pagar un precio por una prestación del contratante.

---

<sup>86</sup> DROMI, JOSÉ ROBERTO. *Instituciones de Derecho Administrativo*. Editorial Astrea de Rodolfo de Palma y Hns. Buenos Aires, Argentina, 1973. Pag: 309-310

<sup>87</sup> DROMI, JOSÉ ROBERTO. *Derecho Administrativo*. Séptima Edición, Editorial Ciudad Argentina de ciencia y cultura, Buenos Aires, Argentina. 1998. Pag: 356

En otras situaciones, los contratos administrativos no pueden ser celebrados por las entidades administrativas sin que el órgano calificado para proceder a su celebración haya sido previamente autorizado.”<sup>88</sup>

“Hay disparidad de criterio en la doctrina en considerar a la voluntad administrativa como elemento esencial del acto administrativo. *Bielsa* considera como requisitos de validez del acto administrativo: competencia, legitimidad y forma. La voluntad la estudia aparte, y la divide en voluntad generadora y en voluntad integradora, según se forma o determina el acto administrativo o se expresa o declara. Y dice que la voluntad real juega un papel importante, hasta decisivo, en la validez de los actos jurídicos, sobre todo en los bilaterales. García Oviedo incluye entre los elementos esenciales: la causa conjuntamente con el sujeto y el objeto, y como elementos accidentales el término, condición y modo. Agustín Cordillo y Manuel María Díez incluyen la voluntad como elemento esencial del acto administrativo”<sup>89</sup>

Al revisar la doctrina podemos observar que diversos autores señalan la voluntad de la administración como elemento base para la formación de la contratación administrativa y ponen como fin práctico la voluntad al revisar las corrientes modernas podemos observar que la voluntad de la administración queda un paso atrás porque hoy en día el principal elemento para la contratación administrativa se entiende como la utilidad pública que esta pueda brindar a la colectividad y al desarrollo eficaz de la administración que ha su vez se transforma en beneficios para los administrados.

---

<sup>88</sup> CALDERÓN MARTÍNEZ, JOSÉ ANTONIO. *Los Contratos Administrativos*. Tesis Doctoral Universidad de El Salvador. 1974

<sup>89</sup> CANASI, JOSÉ. *Derecho Administrativo*. Vol. II. Parte Especial de Los Servicios Públicos, El Acto Administrativo y los Contratos Administrativos, Ediciones Depalma, Buenos Aires Argentina, 1974 Pag. 199, 200 y 201.

### **3.1.2 Elección del cocontratante.**

Es el acto de decidir entre una serie de propuestas que cumplen con requisitos como moralidad, notoriedad etc. Y que sea la más favorable tanto para la realización como su costo y tiempo.

García de Enterría lo define como: “una regla general o formula de licitaciones públicas, con las cuales pretende garantizarse tanto la igualdad de los particulares como la obtención por la administración, a través de la competencia, de las condiciones más ventajosas para el interés público”<sup>90</sup>

La Administración Pública no puede elegir en todos los casos a su contratante. En la actualidad, en los ordenamientos jurídicos, se realiza cumpliendo requisitos previos legales, que existen con el solo fin, de no permitir corrupción al momento de hacer uso de los fondos del Estado.

“Si la legislación aplicable lo exigiere, la Administración Pública deberá observar y respetar el procedimiento especial establecido para seleccionar a su contratante, con lo que se pretende asegurar la eficacia en el cumplimiento del contrato y evitar toda sospecha de inmoralidad en la negociación.

Pueden ser contratantes de la Administración Pública, tanto las personas individuales como las personas jurídicas, ya sean nacionales o extranjeros.

También como medios de selección del contratante, se encuentran la licitación que puede ser pública y privada, asimismo reconoce la contratación directa o libre elección.<sup>91</sup>

---

<sup>90</sup> GARCÍA DE ENTERRIA, EDUARDO. *Curso de Derecho Administrativo*. Tomo I, Editorial Civitas, Madrid, 1974. Pag. 702.

<sup>91</sup> CALDERÓN MARTÍNEZ, JOSÉ ANTONIO. *Los Contratos Administrativos*. Tesis Doctoral Universidad de El Salvador. 1974

### **3.1.3 Licitación pública.-**

Se trata del proceso utilizado para elegir al cocontratante de la Administración Pública, el cual, habiéndose promovido ante la Administración como una persona por idoneidad moral, técnica y financiera, se requiere que se encuentre acreditada con anterioridad, por lo que es de suponer que las personas que intervienen en una licitación, por estar inscritas en el correspondiente registro como idóneas para contratar con la Administración, es por ellos que deberá cumplir los requisitos establecidos en los artículos 3, 4, 25 y 26 de la Ley LACAP, de tal manera es indicativo que poseen responsabilidad moral, técnica y financiera, pues de lo contrario no se les hubiera admitido y además de ofrecer el precio más conveniente para la Administración Pública. Llega a ser elegido para la celebración de contrato.

En el contrato existe un apartado llamado Pliego de Condiciones, en donde se establece las exigencias de la Administración con respecto al producto o servicio que se está contratando, así como las condiciones concretas de la cosa a construir o a entregar, o del trabajo a realizar, como objeto del respectivo contrato. Respecto a la idoneidad técnica, moral y financiera de los posibles oferentes, La aplicación de lo anterior se pone de manifiesto en la Ley LACAP que dispone que se mantendrá un registro o banco de información de vendedores debidamente calificados y clasificados; de ahí que todo vendedor con la responsabilidad suficientes para contratar con la Proveduría tiene derecho a ser inscrito en dicho registro según el Artículo 13 Ley LACAP.

Sin embargo. La exigencia aludida no es tan rígida, pues cabe la posibilidad de que se contrate con personas particulares que no llenen esos requisitos cuando así lo exijan razones imperiosas desde el punto de vista de la conveniencia de la Administración.

La licitación se concreta fundamentalmente a establecer qué persona o entidad ofrece el precio más conveniente para realizar la prestación especificada en el pliego de condiciones; es por eso que se considera el sistema de licitación como automático por cuanto el contrato debe adjudicársele a quién ofreció el mejor precio. En este sentido se ha expresado *Garrido Falla* diciendo que: “La licitación pública es un procedimiento automático el cual una entidad administrativa elige como contratista al particular que ofrece las condiciones económicas más ventajosas, sin tener en cuenta consideraciones de otro tipo.”<sup>92</sup>

Existe la posibilidad de que en algunos casos ese automatismo tenga su excepción cuando la mejor oferta no dependa simplemente del precio sino de los intereses del Estado. Esto constituye una advertencia al automatismo de la licitación que no puede llegar al absurdo de desvirtuar la propia esencia y razón de ser de la licitación impone a la Administración la obligación de contratar, a sabiendas, en condiciones que no son las más ventajosas para los intereses públicos.

Se reconoce la existencia de dos clases de licitación: la pública y la privada. Si bien ambas constituyen sistemas de que se vale la Administración para seleccionar o elegir a su contratante. La diferencia estriba en, quienes pueden intervenir en cada una de ellas. En la licitación pública, el número de oferentes o licitadores no tiene limitación, en el entendido que poseen la responsabilidad y capacidad suficientes. En la licitación privada, únicamente pueden intervenir las personas o entidades invitadas al efecto por la Administración; esta última suele denominarse también licitación restringida y la pública, licitación amplia, como ocurre en Francia.

---

<sup>92</sup> GARRIDO FALLA, FERNANDO. *Tratado de Derecho Administrativo*. Tomo I, Editorial Instituto de Estudios Políticos. Madrid, España. 1977. Pag. 31.

La procedencia de la licitación privada depende del ordenamiento legal de cada país, pero en general puede decirse que procede no sólo en el caso de un contrato que requiera una especial capacitación o competencia, sino que también cuando el monto del contrato supere determinado límite, o en el caso de que una licitación pública anterior haya resultado desierta (falta de concurrencia) o fracasado por no haberse presentado ofertas admisibles.

“La licitación pública puede definirse como un procedimiento relativo al modo de celebrarse determinados contratos, cuya finalidad es la de terminación de las personas que ofrecen a la administración condiciones más ventajosas; consiste en una invitación a los interesados para que, sujetándose a las bases preparadas (pliego de condiciones), formulen propuestas, de las cuales la administración selecciona y acepta la más ventajosa (adjudicación), con lo que el contrato queda perfeccionado; todo el procedimiento se inspira, para alcanzar la finalidad buscada, en estos principios: igualdad de todos los licitantes ante la administración y cumplimiento estricto de las cláusulas del pliego de condiciones”.<sup>93</sup>

Por licitación pública debe entenderse el procedimiento de selección del contratante de la Administración donde el número de oferentes o licitadores no tiene limitación, pudiendo presentarse todas aquellas personas o entidades que están en condiciones de poder obligarse con la Administración; de modo que lo característico de tal sistema es la concurrencia de un número ilimitado de ofertantes.

La licitación pública tiene carácter de obligatoriedad cuando el texto legal lo establezca.

---

<sup>93</sup> SAYAGUÉS LASO, ENRIQUE. *La Licitación Pública*. Editorial B de F Montevideo, Buenos Aires, 2005. Pag. 1



Según nuestra legislación, desde el Art. 59 al Art. 67 de la LACAP, regula las formas de contratación vía licitación pública, y es esta la forma para promover competencia al invitar públicamente a todas las personas naturales a formar parte del banco de datos de los aspirantes que ofrecen obras, bienes y servicios que no tuvieren nada que ver con los servicios de consultoría, además, el Art. 27 de la misma ley, habla de los Elementos de Calificación y Criterios para seleccionar a los potenciales ofertantes y puedan presentar sus ofertas.

Cuando se requiera de la licitación o concurso, sin especificar si debe ser pública o privada, debe entenderse que se trata de la licitación pública porque en materia de licitación, la pública constituye el principio general y la privada, su excepción; por otra parte, en vista de que en la licitación pública concurren un número ilimitado de ofertantes eso conlleva a la idea de libertad, presupuesto ineludible de un Estado de Derecho.

“Analizando los procedimientos de licitación pública a través de sus distintas formas, que difieren de una licitación a otra en los detalles, es posible llegar a determinar sus partes esenciales que encontramos necesariamente en todos los casos, sean cuales sean los trámites establecidos.

Son tres las partes esenciales: primero la confección del pliego de condiciones e invitación a los interesados para que concurren a la licitación, - luego la formulación de las propuestas, y por último la adjudicación de la licitación. La primera es un acto (mas generalmente varios actos) unilateral de la administración, en el que para nada intervienen el particular. Se confeccionan las bases que regirán en la licitación y se invita a los interesados para que concurren a la puja. En la segunda, en cambio, el rol activo corresponde a los particulares. Estos formulan sus ofertas y las presentan a la administración. El acto fundamental emana de los licitantes,

no de la administración y puede considerarse tomando aisladamente, como un acto unilateral de aquellos. La tercera parte pertenece casi exclusivamente al dominio de los órganos administrativos se estudian las propuestas y una vez determinada la que ofrece condiciones más ventajosas, se acepta. La adjudicación pues, viene a ser, considerada aisladamente del resto del procedimiento un acto unilateral.”<sup>94</sup>

### **3.1.4 Terminología de la licitación pública.**

Tanto la Doctrina como la legislación emplean como equivalentes los términos “licitación pública” y “concurso”; los cuales, si bien contienen como carácter común la concurrencia u oposición entre los interesados en ser adjudicatarios de un contrato, constituyen figuras distintas.

En la licitación pública las ofertas se hacen por escrito, de acuerdo a un procedimiento preestablecido y la adjudicación del contrato no es simultánea con la mejor oferta, puesto que existe una demora en trámites posteriores. En la subasta o concurso, las ofertas se proponen verbalmente en presencia de todos los asistentes al acto y el contrato se concluye simultáneamente con el conocimiento de la mejor oferta, es decir, que opera adjudicación automática al mejor postor. En la primera se considera la idoneidad técnica, moral y económica del licitador, en la segunda, se prescinde de ello. Es inapropiado entonces, aplicar el vocablo subasta como sinónimo de licitación.

Asimismo, el concurso es distinto a la licitación y a la subasta, puesto que el primero consiste en la concurrencia u oposición que se realiza para determinar la mayor capacidad técnica, científica, cultural o artística entre dos o más personas; en tal sentido, hablar de concurso de precios, no es lo

---

<sup>94</sup> SAYAGUÉS LASO, ENRIQUE. *La Licitación Pública*. Editorial B de F. Montevideo Buenos Aires, 2005. Pág. 46-47

conveniente; aunque generalmente se extienda el significado de concurso al llamamiento público que se hace con el fin de interesar a quienes deseen encargarse de ejecutar una obra o prestar un servicio de acuerdo a las condiciones fijadas de antemano. Sin embargo, en el concurso lo que se toman en cuenta principalmente son las condiciones personales del ofertante, en cambio en la licitación, el factor personal no es decisivo, pues esencialmente se considera la condición financiera del licitante y las ventajas económicas resultantes que favorezcan a la Administración. Arts. 59 y 60 de la LACAP.

Consideramos necesario aclarar que en nuestra legislación si existe una diferencia determinante entre los términos licitación pública y concurso público, ya que en la primera se realiza un procedimiento por cuyo medio se promueve competencia , invitando públicamente a todas las personas naturales o jurídicas interesadas en proporcionar obras, bienes y servicios **que no fueren los de consultoría** . esto según lo tipificado en el artículo 59 de la Ley LACAP, y por concurso público se entiende el mismo procedimiento de competencia, invitando públicamente a toda persona natural o jurídica interesada en **la presentación de servicios de consultoría**, artículo 60 de la Ley LACAP. Siendo esta la diferencia más trascendental la cual estriba directamente en que la primera no formula propuesta sobre los servicios de consultoría y en la segunda es su base determinante de concurso

### **3.1.5 Principios fundamentales.-**

La licitación pública se encuentra regida por tres principios esenciales, la ausencia de observancia de cualquiera de esos principios desvirtúa los fines que persigue.

Tales principios son: la publicidad del acto, la oposición o concurrencia entre los licitadores y la igualdad entre ellos.

**La publicidad.** encuentra su razón de ser en el “llamado a licitación pública”, el cual tiene que ser previamente anunciado con el objeto de promover la concurrencia de licitantes y de situarlos en pie de igualdad. Lógicamente que para darse la publicidad, la Administración necesita efectuar un estudio previo de las necesidades a satisfacer y la manera de atenderlas, asimismo considerará si el contrato que se pretende celebrar sea más conveniente para obtener su finalidad, con lo cual elaborará el pliego de condiciones al que deben sujetarse los solicitantes. Esto constituye el procedimiento interno de la Administración previo a la publicidad. Art. 16 de la LACAP.<sup>95</sup> En relación a los artículos anteriores el presente establece otra obligación que la institución debe de realizar de forma anual. Además de su requerida utilidad como insumo para el presupuesto institucional, de acuerdo al Art. 33 de la Ley Orgánica de la Administración Financiera del Edo., la programación anual de las instituciones es usada por la UNAC para establecer diversos valores relacionados con las compras estatales, quien la publica en cifras macro incorporándolas al COMPRASAL.

El objeto de la publicidad radica en conceder a todos los posibles contratistas la oportunidad de participar en el procedimiento licitatorio, lo que se traduce en beneficio de la Administración permitiéndole escoger entre las diferentes ofertas, la que presente las mejores condiciones.

En nuestro medio la publicidad es un requisito indispensable pues conlleva como finalidad que los posibles licitadores conozcan el negocio con suficiente anticipación, para hacer sus ofertas y que tengan la información

---

<sup>95</sup> LEY DE ADQUISICIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA DE EL SALVADOR: Art. 16 “Programación anual de adquisiciones y contrataciones”.

completa, para lo cual es necesario que los medios de información estén redactados de manera clara y precisa.

**La oposición o concurrencia** es el efecto de la publicidad, la cual, como ya se dijo, tiende a conseguir que los interesados en contratar puedan concurrir a la licitación. Este principio no es de alcance ilimitado ya que puede exigirse que los oferentes reúnan determinadas condiciones lo que no significa tratar de excluir a ciertos licitantes, sino que se sometan a tales condiciones; así como también que posean idoneidad técnica, moral y financiera, además de capacidad legal para contratar tipificada en los Arts. 25 y 26 de la LACAP. Es de suponer que si varios interesados hacen su ofrecimiento, ello permitirá al contratante que ofrezca condiciones más ventajosas sobre la base de una comparación objetiva, lo que descarta la idea del posible acuerdo entre el licitador y la Administración.

Cabe considerar que si sólo se presentase una oferta y fuere satisfactoria a los intereses de la Administración, no impediría a que se le adjudicará la negociación a la persona que le presentó, máxime si se trata de contratos de verdadera necesidad urgente y adquisición inaplazable, previa calificación y justificación, proceder que encuentra su razón de ser en el hecho de que todo aquél que hubiere deseado contratar con la Administración tuvo la misma oportunidad de presentarse como ofertante y si no lo hizo fue por desinterés; y en el caso de que la Administración no recibiere oferta alguna, la licitación se declara desierta y el contrato se efectúa recurriendo al procedimiento de la contratación directa la que se encuentra en el Art. 71 de la LACAP. Tales supuestos constituyen una excepción al principio de oposición o concurrencia.

**La igualdad.** surge de la libre concurrencia de todos los oferentes a la licitación que se logra mediante la publicidad; y significa que la Administración no debe conceder ninguna ventaja o privilegio, o adoptar alguna medida discriminatoria que implica estimar la desigualdad entre los licitadores.

Este principio puede apreciarse en dos aspectos: las condiciones deben ser las mismas para todos los concurrentes desde el inicio del procedimiento de la licitación hasta la adjudicación, disponiendo de idénticas facilidades y proponiendo sus ofertas sobre bases comunes; en esas circunstancias la Administración no puede excluir a ciertos oferentes por causas no contempladas en la legislación; no puede proclamar adjudicatario a un licitante cuya oferta no cumplió las condiciones requeridas; asimismo no puede dispensar del depósito de garantía exigido al resto de oferentes. El segundo aspecto consiste en preferir al licitador cuya oferta resulte la más ventajosa para la Administración; de modo que no se puede seleccionar entre los licitadores a aquél que hubiere presentado en su oferta del precio más alto, sin que a la vez sea la que convenga a los intereses de la Administración.

En el caso de que dos o más ofertas resulten absolutamente iguales, la adjudicación se resolverá recurriendo al sistema de pujas entre los respectivos oferentes. Deberá darse preferencia, por su orden: el nacional al extranjero cuyo cónyuge sea salvadoreño y el extranjero residente en el país. Esta última situación podría considerarse como una excepción a tal principio, que es aceptada por motivos racionales.

### 3.1.6 Desarrollo de la licitación pública.

El mecanismo de la licitación pública se traduce en diversos momentos o etapas que constituyen su procedimiento, las cuales serán tratadas brevemente en su orden.

“Se entiende que es un procedimiento que hace a la forma de celebración de ciertos contratos, un conjunto de actos del que surge el vínculo contractual al finalizar el procedimiento, con la resolución administrativa de adjudicación notificada al interesado”<sup>96</sup>

**Pliego de condiciones.** Constituye un documento fundamental tanto en el sistema de licitación pública como privada, por cuanto determina las normas a seguir en todo caso el desarrollo de la operación y los elementos y efectos del contrato a celebrarse. Dice Dromi que “el pliego de condiciones es el conjunto de disposiciones redactadas por la administración destinadas a regir el contrato tanto en su formación como en su ejecución”<sup>97</sup>

El pliego de condiciones es elaborado unilateralmente por la Administración, no interviniendo los particulares, los que tendrán conocimiento de él, después de su publicación. Pueden ser analíticos y sintéticos; en los analíticos se determinan estrictamente todas las condiciones del contrato y dejado a los licitantes únicamente la indicación del precio; en los sintéticos, la Administración fija las condiciones básicas y los licitantes pueden proponer las especificaciones de los detalles, juntamente con el precio. Esa dualidad de proceder atiende a las características del objeto licitado. En el sistema analítico se corre el riesgo de que nadie se presenta a la licitación o que las propuestas recibidas se aparten del pliego.

---

<sup>96</sup> DROMI, JOSÉ ROBERTO. *Instituciones de Derecho Administrativo*. Editorial Astrea de Rodolfo de Palma y Hns. Buenos Aires, Argentina. 1973. Pag: 387

<sup>97</sup> DROMI, JOSÉ ROBERTO., op.cit., Pag: 387

En ellos se dan dos clases de disposiciones: las de carácter general, en donde se determinan los derechos y obligaciones de las partes y las de carácter especial, que son especificaciones de la naturaleza técnica del objeto del contrato.

**El llamado a licitación.** “La autoridad competente, la que varía de acuerdo con el monto del contrato a celebrarse, debe efectuar el llamado a licitación luego de realizados los informes técnicos, planos, proyectos y pliego de condiciones. Es una invitación a quienes tengan interés en celebrar el contrato, sujetándose al pliego de condiciones o bases elaborado para la licitación”<sup>98</sup>

Es una comunicación o manifiesto dirigido al público que contiene las indicaciones principales acerca del objeto y modalidades del contrato, el cual debe ser redactado en forma clara y precisa a fin de que los interesados tengan la información suficiente y sus ofertas puedan ser comparadas sobre una base de equidad. Este llamamiento varía de una legislación a otra, en algunas de ellas se exige la publicación en los periódicos, principalmente en el órgano oficial y en los casos que se presume existan interesados en el exterior, podrá hacerse publicaciones por intermedio de las respectivas representaciones diplomáticas. Entre nosotros, luego de formulado y presupuestado el programa anual de adquisiciones y contrataciones se realiza el llamado a licitación, de lo cual se realiza la elaboración de las bases de licitación, art 17 de la LACAP, luego se realiza la acreditación de los ofertantes art.23 al 29 de la LACAP, luego se realiza las garantías exigidas para contratar art. 30 LACAP, se llega y se da por realizada el llamado a licitar.

---

<sup>98</sup> DROMI, JOSÉ ROBERTO. *Instituciones de Derecho Administrativo*. Editorial Astrea de Rodolfo de Palma y Hns. Buenos Aires, Argentina, 1973. Pag: 391



“El licitante inicia de oficio el procedimiento de selección de su contratista. Para ello, el órgano competente, después de los informes técnicos, plano, proyectos, pliegos e imputación previa de acuerdo con el crédito presupuestario, hace el llamado a licitación con el que se inicia el procedimiento de formación de la voluntad contractual.

Es una convocatoria que implica un periodo de ofertas y que reviste formas jurídicas de acto administrativo”<sup>99</sup>

**Presentación de presupuestos u ofertas.** Como consecuencia del llamado de licitación, las personas interesadas en la contratación, presentan sus ofertas, que deben ajustarse estrictamente al pliego de condiciones. La propuesta viene a ser el medio de manifestación del particular de querer contratar con la Administración en las condiciones fijadas de antemano. Comúnmente, el oferente sólo indica el precio que ofrece, pudiendo en ocasiones expresar otros pormenores y detalles.

“En la licitación pública pueden ofertar todas las personas que se consideren en situación de ejecutar el suministro, obra y servicio licitado, etc. Esta regla no es absoluta, sino que se requiere un mínimo de condiciones independientes de la capacidad para contratarlo. Y la ausencia de prohibiciones he inhabilidades”<sup>100</sup>

**Apertura de sobres o actas sobre ofertas.** Recibidas las ofertas en sobre cerrado, estos son abiertos el día y hora señalados previamente y en presencia de los interesados que concurren y funcionarios intervinientes, haciendo constar en el acta que se levante, la forma en que cada oferente haya presentado su oferta, sin omitir algún detalle relacionado con las

---

<sup>99</sup> DROMI, JOSÉ ROBERTO. *Derecho Administrativo*. 7ª Edición, Actualizada, Editorial Ciudad Argentina, Buenos Aires, Argentina. 1998. Pág. 376

<sup>100</sup> DROMI, JOSÉ ROBERTO. *Instituciones de Derecho Administrativo*. Editorial Astrea de Rodolfo de Palma y Hns. Buenos Aires, Argentina. 1973. Pag: 392

mismas, pues al momento de la adjudicación solamente se tomarán en cuenta las ofertas que se ciñan al cartel y que hayan sido presentadas por personas que tengan la necesaria responsabilidad y capacidad para contratar. Dicha acta una vez leída ante los asistentes, será firmada por los funcionarios intervinientes y por los oferentes que deseándolo hacer, se encuentran presentes. Todo esto en relación al artículo 53 de la LEY LACAP

**Adjudicación.** Consiste en el acto por el cual la Administración, previo examen de las propuestas u ofertas presentadas, decide cual es la más conveniente y la acepta, quedando con ello simultáneamente determinado el contratante.

Por lo general, el criterio para seleccionar al licitador suele basarse en el ofrecimiento del precio más bajo, tal solución es el criterio más conveniente para no dudar de la moralidad de la Administración; pero puede ocurrir que el precio más bajo ofrecido no sea el que, ni financiera ni técnicamente, está en las mejores condiciones para la realización del contrato. En tales supuestos, es necesario el estudio razonado del órgano administrativo encargado de decidir.

En cuanto a la adjudicación, nuestras leyes dan a la Administración amplitud de criterio para resolverla. Así, podrá negar la adjudicación, cuando a juicio de ella convenga a los bien entendidos intereses del Estado. Esto es claro, pues los oferentes no pueden exigir una adjudicación, no tiene derecho a ella y sí, solamente una expectativa fundada. Asimismo, ya analizadas las ofertas parcialmente, podrá adjudicar el contrato entre varios oferentes Art. 46 de la LACAP.

**Formalización.** En algunas legislaciones la adjudicación implica a su vez la celebración del contrato, restando solamente la notificación posterior al interesado; en otras, como en la nuestra, los contratos se perfeccionan y formalizan con la suscripción de los correspondientes instrumentos por las partes contratantes o sus representantes debidamente acreditados. Art. 79,80 y 81 de la LACAP.

### **3.1.7 Libre gestión o contratación directa.**

**La libre gestión** puede entenderse como el procedimiento administrativo de selección de contratista de obra, bienes, y servicios que debido al monto contratado implica la simplificación de los requisitos de selección, favoreciendo la agilidad. La facultad a la administración a no ajustarse a los principios de publicidad y libre concurrencia.

Algunas legislaciones diferencian la libre elección o libre gestión con la contratación directa, señalando que si bien ambos sistemas no están supeditados a algún procedimiento a seguir, lo primero ocurre cuando la Administración elige directa y discrecionalmente a su contratante o sea que tiene total libertad de elección, salvo indudablemente las limitaciones propias a su actividad; en cambio, en la contratación directa, llamada también privada, sólo procede cuando reunidas las condiciones objetivas establecidas, la Administración haya cumplido ciertos requisitos mínimos, como el de solicitar precios a varios interesados Arts. 68 de la libre gestión y 71 de la contratación directa en la LACAP.

**La contratación directa** Roberto Dromi la describe como “el procedimiento por el cual el Estado elige directamente al contratista,-. En los supuestos en que el ordenamiento jurídico habilita este procedimiento de contratación en

forma facultativa, ello significa que en esos casos es facultativo para el Estado recurrir, si quiere, al procedimiento de la licitación pública o de la licitación privada, o preferir el de la contratación directa.”<sup>101</sup>

“La contratación directa es la utilizada por la Administración Pública cuando elige discrecionalmente a la persona o empresa que debe realizar una obra o prestar un servicio. Carece de la garantía del sistema opuesto, el de licitación o subasta, que permite la pluralidad de ofertas y la elección de las más convenientes, sobre todo por el menor precio o el mayor desembolso ofrecido por una explotación, lo cual no quiere decir que sea siempre lo más aconsejable. La contratación directa mal vista, sobre todo por prestarse a irregularidades y cohechos se admite en los casos de urgencia en reparaciones menores o de mera conservación, en actividades que la seguridad estatal exige gran reserva”<sup>102</sup>

La diferencia entre ambos es que para la libre gestión el procedimiento es más ágil debido al límite en el monto al cual queda supeditado, que es el equivalente a 80 salarios mínimos, al cual solo podrá también contratar los servicios relativos de almacenes, fábricas o centros comerciales nacionales o extranjeros, para suplir sus necesidades; en cambio la contratación directa asemeja la agilización en el procedimiento ya que la ley le faculta a ese tipo de contratos a no seguir el procedimiento de selección normal, siempre que se den situaciones previstas legalmente como pueden ser: una emergencia, conveniencia o respeto de propiedad intelectual o industrial.

---

<sup>101</sup> DROMI, JOSÉ ROBERTO. *Derecho Administrativo*. 7ª Edición, Actualizada, Editorial Ciudad Argentina, Buenos Aires, Argentina, 1998. Pág. 361

<sup>102</sup> CABANELLAS, GUILLERMO. *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*. Tomo II. XXVI Edición, Editorial Heliasta, 1998. Pag. 336.

## **3.2 Ejecución de los contratos administrativos.**

### **3.2.1 Nociones generales.**

Habiendo comprendido el proceso de conformación de un contrato hasta el momento mismo que nacen las obligaciones y derechos para las partes. Se a viene el momento de hacer realidad lo expresado en el contrato. El cual según su clase, cumplirá con lo acordado, ya sea por obras públicas, contratación de suministros, de contratación de consultorías y de concesiones o arrendamiento de bienes muebles. La ejecución de los contratos administrativos se encuentra regulada desde el Art. 82 al Art. 88 de la LACAP. La ejecución de los contratos supone el apego a las leyes y lo acordado en el contrato.

Se desarrolla en base a las obligaciones y deberes originadas en el contrato, y su cumplimiento es imperante, y exigible. El Estado se mantendrá vigilante a las realizaciones efectivas de los contratos con el fin de asegurar que se desarrollen acorde a lo pactado. Además podrá dirigir y controlar el cumplimiento del mismo, con aptitudes desde sancionar hasta suspender la realización de una ejecución contractual. También cuenta con la aptitud de modificar a voluntad lo acordado en el contrato para no poner en riesgo la realización de una obra y que siempre lleve aparejada la voluntad de un beneficio social. Y en base a ese mismo principio, de la proyección social, existe también la aptitud para interpretar el contrato a lo más favorable para la administración y por ende para la población.

El marco legal establece los lineamientos para la ejecución y sus posibles imprevistos para no permitir que exista un efecto negativo en la prestación del servicio.

### **3.2.2 Su fundamento.**

Inicialmente el fundamento de los contratos administrativos está directamente relacionado con los derechos de la Administración los cuales derivan de lo que constituye el objeto o contenido del contrato. Así, en un contrato de construcción de obra pública, el derecho consiste en exigir la realización de la obra misma; en un contrato de suministro, el derecho consiste en exigir la entrega de la cosa convenida. Por el hecho de que la Administración es parte contratante, surgen las prerrogativas a favor de ésta, que se traducen en ciertas facultades o poderes especiales en la ejecución de esos contratos; dichas prerrogativas, para algunos, son de la naturaleza misma del contrato y en tal caso es necesario estipularlas y para otros, su validez depende de que hayan sido expresamente pactadas.

Todos los deberes u obligaciones se originan del objeto del contrato, el cual depende a su vez que sea de colaboración o atribución. En los de colaboración, el deber u obligación es el pago de un precio al contratante, como sucede en el contrato de suministros; y en los de atribución, la obligación generalmente consistirá en poner alguna cosa a disposición del contratante, como sucede en la concesión de uso del dominio público.

### **3.2.3 Derecho a exigir el cumplimiento de lo convenido.-**

Es esencial en la relación contractual el poder exigir del contratante la realización de lo convenido en el contrato. De tal manera que todas las prerrogativas de que dispone la Administración tienden a lograr que el contratante cumpla en forma adecuada su obligación esencial.

“El plazo fijado en el contrato para la ejecución debe ser respetado, y es obligatorio tanto para el contratista como para la Administración Pública,

quien no puede modificarlo unilateralmente a menos que en el contrato se haya establecido esa posibilidad”<sup>103</sup>

La Administración no pueda imponer unilateralmente plazos no convenidos, deben estar plasmados en el contrato mismo. Si tal estipulación faltare, ello no quiere decir que el contratante sea libre y no esté sujeto a ningún plazo, pudiendo atrasar indefinidamente el cumplimiento de lo convenido; en tal situación, y como sucede en nuestro medio, corresponderá al juez de lo común, considerar la duración normal, tomando en cuenta la índole del contrato.

El incumplimiento del contrato conlleva la aplicación de sanciones que se traducen en multas, las cuales son fijadas por órgano o funcionarios competentes, tomando como base porcentajes previamente establecidos que a su vez dependen de diversas circunstancias. El Art. 85 de la LACAP nos habla sobre la multa por mora en contra del contratista en cuanto este incurriera en el incumplimiento de las obligaciones contractuales, esta es un tipo de sanción para todos los tipos de contratos. Al referirse al porcentaje por los días de mora la ley nos establece parámetros previamente determinados como por ejemplo, en los primeros 30 días de retraso la cuantía de la multa diaria será del 0.1% del valor total del contrato. De esta manera cuando el valor total del monto acumulado por multa llegue al 12% del valor del contrato, la administración podrá proceder a la revocatoria del mismo. Como nuestro tema de investigación se basa en los contratos de suministros es conveniente entonces señalar cuáles son las sanciones específicas que contempla la ley para este tipo de contrato, para efecto de éste nos remontamos al Art. 122 de la LACAP el cual nos señala en específico las garantías de fábrica que otorga el ofertante al momento de

---

<sup>103</sup> DROMI, JOSÉ ROBERTO. *Derecho Administrativo*. 7ª Edición, Actualizada, Editorial Ciudad Argentina, Buenos Aires, Argentina. 1998. Pág. 397

hacer las propuestas para la administración. En este tipo de sanción es responsabilidad tanto de quien suministra determinado bien mueble hasta de la misma institución que lo recibe, ya que es responsabilidad del contratado entregar un producto en buen estado y de la institución verificar que lo que se les entrega a ellos venga con todas las garantías, requisitos que ella solicitó, ya que si expira el plazo de la garantía, el contratado no estará en la obligación de responder por determinado bien mueble.

“La doctrina señala dos clases susceptibles de justificar la inejecución de las obligaciones contractuales: la fuerza mayor y el acto de los contratantes. La fuerza mayor es un acontecimiento independiente de la voluntad de los contratantes, a su vez es impredecible; esto impide de una manera absoluta la ejecución del conjunto de las obligaciones o de alguna de ellas. Los actos de los contratantes se entienden como el acto de uno de los contratantes, que al igual que en el caso de fuerza mayor reúne los casos de exterioridad imprevisibilidad y que a su vez sea irresistible. Para tal caso la administración puede si este incurre en retardo en el cumplimiento de ciertos actos que condicionan la ejecución del contrato por el cocontratante, dar lugar a que este no cumpla con su obligación, o se retarde o no la realice dentro del plazo fijado. Si la administración dentro de su poder de control y dirección impone al cocontratante la modificación del contrato la ejecución de la obra corre el riesgo de retrasarse o no llevarse a cabo”<sup>104</sup>

Cabe considerar que el incumplimiento total o parcial de las obligaciones a cargo del contratante puede justificarse por motivo de fuerza mayor y caso fortuito, expresiones que en nuestra legislación tienen el mismo significado. Artículos 43, 1418 y 1429 inciso 2º. Del Código civil, puesto que lo que se

---

<sup>104</sup> DIEZ, MANUEL MARÍA. *Manual de Derecho Administrativo*. Tomo I, Editorial Plus Ultra, Buenos Aires Argentina, 1980. Pag.372 a 375.



considera en este caso es que el acontecimiento que lo provoca es completamente independiente de la persona que lo alega.

#### **3.2.4 Poder de dirección y control.**

Dado que la Administración tiene el deber de asegurar la buena marcha de los asuntos públicos, no puede desentenderse respecto a la forma en que su colaborador, a quien mueve solamente un interés de lucro, ejecuta el contrato. La Administración delega en su colaborador la ejecución del servicio público y de la obra pero no se desvincula del servicio. De la obra, ni del suministro.

“La Administración Pública tiene facultades de dirección y control sobre la forma y modo de cumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista. La Administración Pública supervisa la forma en que se cumplen las prestaciones. El correcto cumplimiento de las obligaciones contractuales asegura la mejor satisfacción del interés público.”<sup>105</sup>

La manifestación de ese poder de dirección y control, varía según la índole del contrato que se haya celebrado. Así, en la concesión de servicio público ese poder es particularmente amplio; menos rigurosos pero constante en los contratos de obras públicas y finalmente, en otro tipo de contrato como el de suministro, el poder de control y de dirección es muy atenuado.

---

<sup>105</sup> DROMI, JOSÉ ROBERTO. *Derecho Administrativo*. 7ª Edición, Actualizada, Editorial Ciudad Argentina, Buenos Aires, Argentina. 1998. Pág. 392

### **3.2.5 Poder de sancionar.**

“La Administración pública tiene competencia para sancionar las faltas contractuales que cometa el contratista. A la competencia administrativa de dirección y control le corresponde, correlativamente, la de sancionar. La competencia sancionatoria encuentra su justificación en la necesidad de asegurar la efectiva y debida ejecución del contrato.”<sup>106</sup>

### **3.2.6 Poder de modificar el contrato.**

Los contratos deben cumplirse de buena fe y con diligencia, pero la buena fe no significa permitir las irrazonabilidades, ni la diligencia implica hacer más de lo pactado. Para eso existe una programación de necesidades y un presupuesto aprobado. La administración tiene una serie de prerrogativas debido al fin que se pretende cumplir, entre ellas se encuentra algo conocido como el “*ius variandi*” que significa “facultad de modificar los contratos de acuerdo a las necesidades y fines públicos de la Administración” ésta es consecuencia del carácter administrativo del contrato ya que la Administración tiene que amoldar su actividad a las exigencias cambiantes del interés público. En derecho privado no se concibe que una sola de las partes introduzca modificaciones en el contrato; en derecho administrativo, por la razón expresada, si se concibe que la Administración modifique el contrato, lo cual pone de manifiesto la superioridad pactada de que se habló anteriormente.

Por la finalidad que esos contratos persiguen, la Administración no puede indefinidamente obligarse por contratos que se han convertido en inútiles o por estipulaciones contractuales que actualmente resultan inoperantes; en

---

<sup>106</sup>DROMI, JOSÉ ROBERTO., op. cit., *Derecho Administrativo*. Pág. 339

virtud de lo cual la Administración puede aumentar o reducir las prestaciones que el cocontratante está obligado a cumplir; puede transformar el trabajo o servicio pactado; imponer nuevas prestaciones o diferentes de aquellas que habían convenido; rehusarse a ejecutar ciertas obligaciones que había pactado; poner fin al contrato rescindiéndolo antes de que hubiere sido ejecutado o llegado al término convenido, por ejemplo, en una concesión de servicio público, haciendo uso de rescate; asimismo puede modificar las condiciones de ejecución, proponiendo diversas medidas que impliquen directamente un cambio en las condiciones de ejecución del contrato, como sería el sustituir una técnica por otra tal como sucedió con los concesionario de alumbrado o gas que, después de haberse comenzado a utilizar la electricidad en la industria, fueron obligados a adoptarla en reemplazo de aquél.

Nótese que la potestad de modificar un contrato administrativo no es ilimitada, por el contrario, tiene sus límites y sus posibles consecuencias; de no ser así, quedaría desvirtuada la noción misma de contrato, que aún en el campo del derecho administrativo sigue siendo “ley entre las partes”. En vista de que esta prerrogativa implica la alteración de un contrato del cual han nacido derechos subjetivos para el contratante, el sacrificio de esos derechos podría dar lugar, según el caso, a la indemnización correspondiente o a la rescisión a favor del contratante.

“Por tanto el contrato que se celebre, debe ser respetado y no alterar las bases y condiciones sobre las cuales se efectúa el procedimiento de selección; no resulta admisible que los licitadores modifiquen, esas condiciones”<sup>107</sup>

---

<sup>107</sup> En palabra de DROMI, JOSÉ ROBERTO. *Derecho Administrativo*. 7ª Edición, Actualizada, Editorial Ciudad Argentina, Buenos Aires, Argentina, 1998. Págs. 389 y 390 “Las partes pueden pactar lo que mejor les convenga a sus intereses. Las modificaciones o adecuaciones de los contratos en relación a

### **3.2.7 Poder de interpretación.**

Puede suceder que los términos o expresiones empleados en un contrato administrativo no son claros o completos para poder determinar con precisión su contenido y los consiguientes derechos y obligaciones de los contratantes, ante tal situación y si las dudas que podrían surgir no fueran solucionadas por los propios interesados, eso implicaría una controversia, que tendría que ser dirimida y ante tal expectativa se ha reconocido a la Administración, como sucede en la legislación española, el poder de interpretar sus propios contratos, dando el carácter ejecutorio al acto de interpretación, sin perjuicio del derecho del contratista de recurrir, si no estuviere conforme, ante la jurisdicción competente. Para otros y tal como sucede en nuestro medio, la autoridad competente para interpretar un contrato, ya sea civil o administrativo, es el Poder Judicial, no la Administración Pública, pues tratándose de una controversia entre partes sobre una cuestión no contemplada expresamente en lo pactado, constituye una materia que es competencia funcional de la justicia.

En cuanto a la interpretación de esos contratos debe advertirse que no obstante su carácter de administrativos, su contenido es siempre "ley entre las partes" en el sentido de que constituye y traduce la substancia misma de lo que éstas han dispuesto pactar y que tal carácter de manera alguna podrá desnaturalizar el objeto o contenido del acuerdo, por lo que llega a estimarse que tal acuerdo no podrá desnaturalizarse por vía de interpretación, tiene vigencia respecto a todo y cualquier clase de contrato administrativo. Por lo que interpretar un contrato significa aclarar su texto cuando resulte obscuro,

---

los pliegos de bases y condiciones depende que cumpla el requisito de razonabilidad que prima en el accionar administrativo"

pero de ninguna manera significa desvirtuar su contenido haciéndoles decir a las partes contratantes algo en que jamás pensaron.

Es el caso agregar que el fundamento para la interpretación de esos contratos se encuentra en primer lugar en el texto mismo de lo convenido y preceptos que lo integren o complementen, por ejemplo el pliego de condiciones, consecuencia de que el contrato administrativo sigue siendo ley entre las partes; en segundo lugar puede recurrirse a la interpretación extra textual, que significa más bien, los antecedentes de dichos contratos; y si aún así persistiere la duda, la interpretación debe hacerse aplicando los principios jurídicos reconocidos por la jurisprudencia y la doctrina.

En nuestro ordenamiento jurídico existe un conjunto de reglas a las cuales hay que atender para interpretar los contratos, determinadas por el Código Civil en los artículos 1431 y siguientes, sentando en el principio mero de estos artículos el presupuesto fundamental - que en la interpretación de los contratos debe estarse más a la intención de los contratantes que al sentido literal de las palabras.

### **3.3 Formas de terminación de los contratos administrativos.**

#### **3.3.1 Nociones generales.-**

“Adviértase que el régimen de los diversos medios o modos de extinción de los contratos varía de una legislación a otra, amoldándose al derecho positivo imperante, resultando de esa manera, diversa terminología que ocasiona confusión en cuanto al contenido de cada uno de esos medios; lo que ocurre también en el derecho privado. Es por ello que se tratarán los más importantes, desde un punto de vista esencialmente doctrinario.

Se habla de extinción normal del contrato. Lo primero ocurre al cumplirse las obligaciones que se contrajeron, como sucede por ejemplo en un contrato de construcción de obra pública en donde la Administración ha recibido a satisfacción las obras y realizado las correspondientes prestaciones, en tal caso, el contrato se extingue por haberse cumplido lo convenido. Puede que se fije un plazo de duración, por ejemplo en un contrato de concesión.”<sup>108</sup>

Los contratos culminan en sus mejores términos con la realización de lo convenido en el Contrato. Esa es la forma de terminación de los contratos por excelencia.

Pero existen también formas a-normales de terminación de los mismos, en las que

### **3.3.2 Forma normal por excelencia.**

Cumplimiento de obligaciones bilaterales de los contratos.

“La forma normal de extinción del contrato será su cumplimiento. El contrato se entenderá cumplido por el contratista – cuando haya realizado, de acuerdo con los términos del mismo y a satisfacción de la Administración, la totalidad de su objeto.”<sup>109</sup>

“El cumplimiento de la prestación es, naturalmente, el modo normal de extinguirse toda obligación, cualquiera que sea. Sin embargo las cuestiones referentes al cumplimiento de los contratos de obras, de gestión de

---

<sup>108</sup> CALDERÓN MARTÍNEZ, JOSÉ ANTONIO. *Los Contratos Administrativos*. Tesis Doctoral, de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales de la Universidad de El Salvador. 1974. Pág. 39 Versión Digital de la Biblioteca de la Corte Suprema de Justicia.

<sup>109</sup> CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL, DIRECTOR: JOSÉ LUIS GIL IBÁÑEZ (MAGISTRADO), *Cuadernos de Derecho Judicial - Contratación Administrativa*. Márquez de la Ensenada Madrid España, Imprime: Sociedad Anónima de Fotocomposición. – 1995. Pag. 152

servicios, de suministros y demás contratos administrativos distan mucho de ser tan simples como aparentan y encierran.”<sup>110</sup>

Según nuestra legislación en el Art. 92 de la LACAP, en el cual en su inciso final encontramos que “se entenderán cumplidas las obligaciones contractuales de parte del contratista cuando este las haya realizado satisfactoriamente de acuerdo a los términos del contrato, seguida del acto de recepción formal de parte de la institución contratante, en su caso.”<sup>111</sup> El contrato se entenderá cumplido por el contratista cuando este haya realizado, de acuerdo con los términos del mismo y de la satisfacción de la administración, la totalidad de su objeto. La LACAP establece dos figuras para describir la terminación de los contratos. El primero la cesación que se opera por causas normales, básicamente, la expiración del plazo y el cumplimiento de las obligaciones contractuales, referente a este apartado de nuestra tesis. La figura de la cesación de los contratos presenta dos requisitos que el plazo contractual este vencido y que las obligaciones contractuales se hayan cumplido, por tanto aún cuando el plazo haya vencido, si existen obligaciones contractuales, el contrato estaría vigente. Esto puede tener una aplicación práctica,

### **3.3.3 Formas anormales de terminación de los contratos administrativos.**

La extinción anormal se produce por diversos medios, que se verán a continuación.

---

<sup>110</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, EDUARDO. *Curso de Derecho Administrativo*. Tomo I, VIII Edición, 1997. Editorial Civitas Madrid. Pag. 741

<sup>111</sup> LEY DE ADQUISICIONES Y CONTRATACIONES DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA – EI Salvador. Art. 92

### 3.3.3.1 Revocación.

Constituye un medio de extinción del contrato administrativo, que opera, como se ha dicho, por razones de oportunidad, mérito o conveniencia, que en el fondo no significa más que el interés general.

La revocación presenta como presupuesto la satisfacción de los intereses generales, de ahí que la Administración puede concluir aquellos contratos que se han vuelto inoperantes a las necesidades de la colectividad, con la consiguiente indemnización al contratante, por lo que el poder de revocación no pueda considerarse como una simple facultad de denunciar el contrato, puesto que la revocación, para ser lícita, es necesario que sea impulsada por motivos de interés general, que pueden ser diversos, como podría suceder en una concesión de servicios públicos, al desaparecer las necesidades que fueron la causa de la contratación o cuando el servicio público ya no está de acuerdo a las necesidades actuales y sea indispensable su transformación o su supresión. Ahora bien. La indemnización a que tiene derecho el cocontratante supone la existencia de un perjuicio, sufrido éste, corresponde la indemnización en forma de daño emergente y lucro cesante.

“Reserva de Revocación.- La revocación procede por dos razones: por ilegitimidad, y por razones de oportunidad, mérito, y conveniencia.

La Revocación por ilegitimidad es la que realiza la propia administración Pública, por sí y ante sí, a efecto de extinguir un acto o contrato administrativo emitido en contravención al ordenamiento jurídico.

La Revocación por razón de oportunidad, merito o conveniencia tiene como fundamento el satisfacer exigencias actuales del interés público, se trata precisamente de extinguir en vía administrativa un acto cuya emisión, o cuya



actual vigencia no ha sido o es oportuna meritoria, o conveniente al interés público.”<sup>112</sup>

La revocación procede por motivos de utilidad o conveniencia institucional, no es una sanción administrativa. Es una forma de extinción contractual que cobra vigencia cuando a la institución le parece de forma razonable que ya no es conveniente mantener el vínculo contractual con determinado contratista por diferentes motivos sobrevivientes; por ejemplo cuando se extingue la personalidad jurídica del contratista, o cuando este ya no refleja un margen de solvencia financiera que le permita afrontar las obligaciones contractuales con responsabilidad y sin poner en peligro los fines institucionales perseguidos en tal contrato, o cuando sobrevenga caso fortuito o fuerza mayor que incidan de forma decisiva en la ejecución contractual, haciéndola imposible o de difícil ejecución, cuando el contratista se vuelve incapaz.

Partiendo de que lo característico es la satisfacción del interés general, es lógico suponer que la Administración realiza la revocación por medio de un acto unilateral. En consecuencia, el fundamento de la revocación estriba en la autoridad que tiene la Administración de decretarla cuando en un momento posterior a la celebración del contrato se produzca una incompatibilidad entre el acto contractual y el interés público, por lo que la revocación no viene a ser más que una aplicación especial de la facultad de la Administración de apreciar el interés público y de actuar para satisfacerlo. Nuestra legislación no la completa dentro de los modos de extinción que enumera el artículo 1438 del Código Civil, sin embargo puede entenderse en dos situaciones jurídicas diferentes: la primera referente a un modo de dejar sin efecto ciertos contratos por acto unilateral de voluntad. Por regla general,

---

<sup>112</sup> CHICA HELENA, SALVADOR EDMUNDO. *Extinción de los Actos Administrativos*. Tesis Doctoral, Universidad de El Salvador, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, 1981. Pag. 81.

no puede invalidarse un contrato por ésta forma, sino que se invalida por causa legal o por consentimiento mutuo de las partes. La segunda se refiere a la invalidación de un acto por medio del cual el deudor insolvente ha hecho salir bienes de su patrimonio en fraude de sus acreedores. La acción que se origina a favor de los acreedores se denomina Acción Paulina, o sea que la revocación en esta situación jurídica se entiende como Acción Paulina o Acción revocatoria. Artículos 2214, 2215, 1160 y 1273 inciso 2º. Del Código Civil.

Características de la Revocación.

“a) Es en sí un acto administrativo, constituye por lo tanto una declaración de voluntad de la Administración Pública

b) Es facultativo para la administración pública emitirlo cuando se funde en razones de mérito u oportunidad, o por razones de legitimidad.

c) Es un acto autónomo ya que no se deriva del acto administrativo objeto de la revocación.”<sup>113</sup> (Ver apartado de jurisprudencia al final de este capítulo).

En la legislación salvadoreña, más específicamente en la LACAP en el Art. 96, existen cuatro parámetros por lo cual un contrato puede ser revocado: “a) por la muerte o incapacidad sobrevenida del contratista, ya sea persona natural o jurídica, b) por la declaración de quiebra o concurso de acreedores y la declaración de suspensión de pagos, c) por modificación de las obligaciones contractuales impuestas por la institución contratante cuando esta implica una variación sustancial de las mismas por caso fortuito o fuerza mayor que afectare la ejecución del contrato.”<sup>114</sup>

---

<sup>113</sup> DONADO CHAVES, OSCAR RENÉ. El Acto Administrativo. Tesis Doctoral, Universidad de El Salvador, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, 1975. Pág. 137.

<sup>114</sup> LEY DE ADQUISICIÓN Y CONTRATACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA. DE EL SALVADOR. Art. 96

### 3.3.3.2 Nulidad.

No debe confundirse la inexistencia de los actos contractuales con la nulidad de los mismos. La inexistencia ocurre al faltar de los elementos esenciales (consentimiento, objeto, causa, forma) y lo mismo no se origina ningún efecto jurídico, a tal grado que ésta no necesita estar consagrada en las leyes, sino que tiene que operar como una necesidad lógica en aquellos casos que faltan al acto sus elementos esenciales. Paralelo al acto inexistente se encuentra el acto nulo que adolece de un vicio sancionado por la ley y que se encuentra privado de efecto.

Al leer la obra de García de Enterría podemos apreciar dos series de supuestos de nulidad: “Nulidad de los actos preparatorios y del acto de adjudicación y nulidad del contrato mismo”<sup>115</sup>. En relación a su manifestación de la razón de nulidad si ésta es en los actos preparatorios del contrato como también la adjudicación y la segunda cuando ya existe el contrato y se general la razón con su existencia. Esto tiene su base legal en nuestra legislación en el Art. 102 de la LACAP.<sup>116</sup>

El derecho común también nos habla sobre la nulidad de los Actos o contratos específicamente en el Art. 1551 del Código Civil.<sup>117</sup>

La nulidad puede ser también absoluta y relativa, según sea el vicio que las produzca. La nulidad absoluta puede ser producida por un objeto o causa

---

<sup>115</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, EDUARDO. *Curso de Derecho Administrativo*. Tomo I, VIII Edición, 1997. Editorial Civitas Madrid, España, Pag. 746

<sup>116</sup> Art. 102 Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública. “La nulidad de los actos preparatorios del contrato o de la adjudicación firme producirán en todo caso la nulidad del mismo contrato. El que entrará en fase de liquidación, como si fuera el caso debiendo restituirse las parte recíprocamente las cosas que hubieran recibido en virtud del mismo y si esto no fuera posible se devolverá su valor.”

<sup>117</sup> Art. 1550, Código Civil: “Es nulo todo acto o contrato a que falta alguno de los requisitos que la ley prescribe para el valor del mismo acto o contrato según su especie y calidad o estado de las partes. La nulidad puede ser absoluta o relativa.”

ilícita, por omisión de algún requisito o formalidad indispensables, o por incapacidad total. La nulidad relativa puede provenir del error, fuerza, dolo o relativa incapacidad de las partes. Los efectos que producen ambas son tanto para el pasado como para el porvenir y las cosas vuelven al estado en que se encontraban antes de haberse celebrado el contrato. Lo característico de la nulidad es que está determinada por un vicio de origen. Artículos 1552, 1557 del Código Civil.

La legislación española no considera los actos administrativos inexistentes a los que comprende como actos nulos, en el entendido que la nulidad se produce cuando falta totalmente alguno de los elementos, que se dicen constitutivos del contrato administrativo; por otra parte admite la posibilidad de que la nulidad pueda ser pretendida tanto por la Administración como por el contratante privado.

Cuando el contrato adolece de un vicio surge la cuestión de quien declara su invalidez. En tal sentido la doctrina ha dado diferentes soluciones, debido en parte, por la ausencia de normar expresas de derecho positivo. Así, se ha estimado que por el hecho de haberse celebrado un contrato, aún cuando fuere ilegítimo, se han originado derechos para los particulares y por ende, la Administración no podrá por sí misma extinguirlos, en tal supuesto, será necesario recurrir a la vía jurisdiccional, es decir, que la invalidez del acto se resolverá en un tribunal judicial: la Administración no podrá sustituir al juez para declarar la invalidez, lo que implica que la validez y el cumplimiento de los contratos quedarían al arbitrio de uno de los contratantes. Esta solución es independiente de que el contrato se encuentre afectado de nulidad absoluta o relativa, en ambos casos serán los órganos judiciales los que deben de declarar la invalidez. Para otros, la declaración de nulidad no pertenece a la competencia de la Administración sino que queda reservada exclusivamente a los tribunales de lo contencioso. Por la naturaleza misma

de los contratos administrativos, debe admitirse que, ante un contrato afectado de invalidez, la Administración, por la ilegalidad del mismo puede declarar la nulidad del vínculo contractual, pudiendo a su vez el particular interponer los recursos correspondientes ante los tribunales competentes.

Por presentar la revocación y la nulidad, que se traducen en eliminar un acto anterior del campo jurídico, conviene hacer notar su diferenciación: mientras la nulidad está destinada a retirar un acto inválido, o sea un acto que desde su origen presentaba un vicio de ilegitimidad, la revocación procede respecto de actos válidos, es decir, de actos que en su formación cumplieron con todas las exigencias legales del caso, de donde se derivan otras peculiaridades. En la revocación el motivo es con posterioridad al acto original y se refiere a consideraciones de interés público o general; la nulidad deriva del vicio original de legalidad del acto creador. La revocación es un acto de naturaleza constitutiva; el de nulidad, de naturaleza declarativa. La revocación por regla general, solamente opera para el futuro; la nulidad, retroactivamente a partir de su declaración.

#### 3.3.3.3 Mutuo consentimiento.

Conocido también como resciliación. Este medio de extinción se fundamenta en la autonomía de la voluntad de las partes, lo que significa que así como las partes se obligaron voluntariamente, de la misma manera pueden dejar sin efecto lo estipulado en el contrato antes de que el objeto que se persigue hubiere sido realizado o antes del plazo convenido.

Según la LACAP en su Art. 95 “las partes contratantes podrán acordar la extinción de las obligaciones contractuales en cualquier momento, siempre y cuando no concorra otra causa de terminación imputable al contratista, y

que razones de interés público hagan innecesaria o inconveniente la vigencia del contrato.”<sup>118</sup>

Debemos notar que para usar esta causal de extinción contractual deben cumplirse los dos elementos mencionados, que no concurra otra causal de caducidad y que por razones de interés público haga innecesaria o inconveniente la vigencia del contrato. Es decir, que el objeto contractual ya no sea necesario para los fines del Estado concretados en fines institucionales o que el objeto contractual se salga de la esfera de conveniencia administrativa.

Para evitar el enriquecimiento ilícito o aprovechamiento, que es responsabilidad de la Administración se ha establecido que la institución tendrá que pagar el equivalente al avance de la obra realizada hasta el momento, cualquier bien o servicio que ya se haya entregado.<sup>119</sup>

Lo que en otras palabras significa que la Administración debe de actuar impulsada por motivos de interés público. En nuestro medio se conoce como resciliación o mutuo consentimiento, contemplada en el artículo 1416 y 1438 del Código Civil. No se puede colocar esta autor por no tener el pie de página completo.

Para usar esta causal de extinción contractual deben cumplirse dos elementos, primero que no concurra otra causal de caducidad y segundo que razones de interés público hagan innecesaria o inconveniente la vigencia del contrato. Es decir, que el objeto contractual ya no sea necesario para los

---

<sup>118</sup> LEY DE ADQUISICIONES Y CONTRATACIONES DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA. DE LA REPÚBLICA DE EL SALVADOR. Art. 95.

<sup>119</sup>En palabras de SAYAGUÉS LASO, ENRIQUE., op. cit., *Tratado de Derecho Administrativo*. Tomo I “el mutuo consentimiento debe responder a motivos fundados y no puede basarse en el solo propósito de favorecer al contratista eximiéndolo de sus obligaciones, para luego tener la Administración que celebrar un nuevo contrato en condiciones más onerosas con él mismo u otro contratante”

finest estatales concretados en fines institucionales, o que el objeto contractual se salga de la esfera de conveniencia administrativa. Como una concreción de la responsabilidad de la administración y para evitar el enriquecimiento ilícito, se establece que la institución deberá pagar el equivalente al avance de la obra, bien o servicio que se haya entregado.

#### 3.3.3.4 Rescate.

La Concesión de obra o de servicio, implica que se ha entregado la administración de los mismos al contratista o concesionario. Por medio del rescate; fundándose en razones de interés público, la administración extingue el contrato y asume de forma directa esa administración. Las razones de interés público pueden ser que se está prestando el servicio de forma deficiente que la obra no se está utilizando normalmente o que no se está conservando.

Es otra forma de extinción de los contratos administrativos, que consiste en la decisión unilateral del Estado, fundada en razones de interés público, que pone fin al contrato antes de la fecha convenida, tomando la Administración la ejecución directa o cumplimiento del objeto de ese contrato, no siendo necesario que tal prerrogativa deba ser expresada, puesto que debe considerarse implícita en todo contrato.

Tal modalidad no es aplicable en todos los contratos excluyendo su posibilidad en los contratos de atribución (concesión de uso del dominio público) y limitada su aplicación a ciertos contratos de colaboración, o sea aquellos que por la índole de su objeto, el ejercicio de la prestación realizada hasta entonces por el particular, pueda ser posteriormente prestada por la Administración Pública. De modo que esta forma de extinción opera en las

concesiones de servicio público y en la de obra pública, no así en la concesión de uso del dominio público, dado que por su contenido y finalidad misma, no se concibe que su ejercicio pueda ser continuado por la Administración concedente, que es lo característico del rescate.

“Reserva de Rescate. el rescate únicamente es procedente en relación a ciertos contratos administrativos y dentro de éstos en relación a acierto tipo de concesiones por irregularidades en la prestación del servicio, haciéndose cargo de ella en forma directa; es decir, rescata para sí la prestación directa del servicio que el concesionario venía prestando en forma irregular o deficiente. En ese sentido, la justificación del rescate encuéntrase en la satisfacción del interés público. Por ello, al igual que la revocación por inoportunidad, el rescate es procedente en cualquier momento en que el interés público lo requiera. De ahí que la inclusión de una cláusula accidental relativa a la reserva de rescate está demás, pues carecería de sentido y de eficacia especial.

Con lo expuesto se justifica nuestra opinión en el sentido de que la inclusión de ambas reservas, como elementos o cláusulas accidentales del acto administrativo, es objetable.”<sup>120</sup>

Se observa pues, que el rescate no es más que una medida administrativa de reorganización del servicio, fundada siempre en el interés social, como sucede por ejemplo en el caso de sustituir la concesión por la prestación o ejecución directa.

El fundamento jurídico del rescate, al igual que el de la revocación, es el interés público, su diferencia consiste en que la revocación tiene por objeto

---

<sup>120</sup> CHICA HELENA, SALVADOR EDMUNDO. *Extinción de los Actos Administrativos*. Tesis Doctoral, Universidad de El Salvador, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, 1981. Pág. 81.



suprimir el respectivo servicio, mientras que en el rescate no existe tal supresión, sino que la sustitución de quien ejerce la prestación, siempre con la consiguiente indemnización.

Cuestión importante de determinar es si el rescate obedece solamente a razones de interés público. Algunos, especialmente autores italianos. Consideran que el rescate puede depender de razones ajenas al estricto interés general, tales como a razones o fines fiscales o financieros. Otros tratadistas franceses, en especial Jéze, sostienen que el rescate sólo puede operar por motivos de interés general y que si obedeciese a circunstancias de interés financiero, resultaría viciado de desviación de poder; desestimar el interés público en la noción del rescate, chocaría con los principios ético - jurídico que han de considerarse inherentes a toda relación contractual, por el hecho de que el Estado extinga el contrato por razones de conveniencia pecuniaria o fiscal y no de interés público. Esto se justifica debido a que siendo el Estado parte contratante y creador del derecho, le corresponde velar por su cumplimiento.

#### 3.3.3.5 Renuncia.

La renuncia procede solamente con respeto a los contratos administrativos de atribución, no así en los de colaboración. Conviene recordar que los contratos de atribución son aquellos que tienen por objeto conferir ciertas ventajas a los administrados como ocurre en la concesión de uso sobre el dominio público. El fundamento de dicho medio estriba en que en los contratos de atribución impera el interés privado o particular del contratante, contrario a lo que sucede en los contratos de colaboración (suministros, concesión de servicio público) que tienden a satisfacer el interés público. De lo expuesto se parte para afirmar que el contrato de concesión de uso sobre

el dominio público podría extinguirse por la renuncia del concesionario, ya que en tal supuesto estaría renunciando a sus derechos patrimoniales. En los contratos de colaboración, la renuncia del contratante en principio no podría extinguir el contrato, pues la Administración es la más interesada en que el contrato se cumpla. Tal renuncia tendría validez si fuere aceptada por la Administración, pero en esta situación ya no operaría la renuncia sino que la extinción se daría por acuerdo de las partes, resciliación, o mutuo consentimiento. “Según Dromi: la renuncia del acto es por medio de la cual la Administración extingue unilateralmente una obligación concreta a su favor, liberando de esta forma a la persona obligada.”<sup>121</sup>

#### 3.3.3.6 Rescisión.

En términos generales puede decirse que el incumplimiento de las obligaciones por parte del contratante, daría lugar a la rescisión del contrato como medida unilateral por parte de la Administración, solución que según Sayagués Laso, se justifica por el interés público de que la ejecución de los servicios no se paralice, situación que ocurriría si la Administración estuviera sujeta al pronunciamiento de algún tribunal. A su vez, el contratante puede hacer uso de las acciones legales que le franquea el derecho positivo para proteger sus propios derechos.

“Es una prerrogativa administrativa, más que un derecho contractual emergente, que se impone en todo tipo de contrato administrativo. Es una cláusula virtual, pudiendo ejercérsela aunque no esté expresamente prevista en el texto del contrato.

---

<sup>121</sup> DROMI, JOSÉ ROBERTO. *Instituciones de Derecho Administrativo*. Editorial Astrea de Rodolfo de Palma y Hns., Buenos Aires, Argentina. 1973. Pag: 281

La Procuración del Tesoro de la Nación ha dictaminado a este respecto que la facultad de revocación contenida en el pliego debe entenderse como potestad rescisoria del Estado”<sup>122</sup>

El incumplimiento por parte del contratante no le da derecho a exigir indemnización alguna quien habrá de perder, además, la fianza que hubiera constituido a favor de la Administración; sin embargo si la falta cometida es de poca consideración no opera de inmediato la rescisión, sino otro tipo de sanción como sería el implantamiento de multas.

Algunos estiman que el contrato puede extinguirse por hechos imputables a la Administración, lo que daría lugar a que el contratante solicite judicialmente la rescisión del contrato. De aceptarse tal consideración equivale a colocar a la Administración en plano de igualdad de intereses con el contratante, lo que en materia contractual administrativa no puede aceptarse por imperar el interés público en esas relaciones contractuales, por lo que es de suponer que en caso de un posible incumplimiento por parte de la Administración Pública, no debe pensarse que éste provenga por dolo, culpa o negligencia.

Si bien en los contratos civiles bilaterales va implícita la condición resolutoria de no cumplir por uno de los contratantes lo pactado, pudiendo el otro pedir, la resolución o el cumplimiento del contrato, con indemnización de perjuicio en ambos casos. Artículo 1360 del Código Civil. Esto no se extiende a los contratos administrativos porque implicaría darle al cocontratante de solicitar la resolución o el cumplimiento, al igual que la Administración, cosa que no encajaría con el principio de la desigualdad de interés que debe existir en

---

<sup>122</sup> DROMI, JOSÉ ROBERTO. *Derecho Administrativo*. 7ª Edición, Actualizada, Editorial Ciudad Argentina, Buenos Aires, Argentina, 1998. Pág. 393

estos contratos y dado que la rescisión constituye una prerrogativa de la Administración Pública.

El término rescisión equivale en nuestra legislación a la nulidad relativa. Artículo 1552 del Código Civil.

Finalmente puede concluirse que para aplicar la extinción a un contrato administrativo debe considerarse en primer lugar lo expresado en el contrato mismo, lo dispuesto por leyes especiales y por último, las disposiciones de otras leyes que no contraríen los principios peculiares de los contratos administrativos.

#### 3.3.3.7 Jurisprudencia.

“Entiéndase por Jurisprudencia, la Ciencia del Derecho o Ciencia Jurídica, la interpretación de la ley por los tribunales. En este sentido se dice que la jurisprudencia es fuente de Derecho. Es el conjunto de sentencias judiciales que deciden un mismo punto. En este sentido se dice “jurisprudencia uniforme” cuando las decisiones se pronuncian en un mismo sentido y “jurisprudencia contradictoria” cuando una misma cuestión es resuelta de manera distinta por los diversos tribunales, y aún por el mismo tribunal en tiempos distintos.”<sup>123</sup>

Como ejemplo de jurisprudencia suscitada dentro de la Universidad de El Salvador tenemos el siguiente caso que fue realizado en la sala de lo contencioso administrativo de la corte suprema de justicia, en San Salvador a las nueve horas con nueve minutos del día diecinueve de noviembre de dos mil cuatro.

---

<sup>123</sup> RAMIREZ GRONDA, JUAN D. *Diccionario Jurídico*. 11ª Edición, Actualizada, Corregida y Ampliada, Edit. Claridad, 1994. Pág. 194.

Se presentaban los fundamentos de derecho, con el objeto y el límite de la pretensión:

Los actos objeto de la pretensión motivadora de este proceso son: 1. La adjudicación de la Licitación Pública Internacional C-03-UES- COSSAL 2001, a favor de la sociedad AQSA, de C.V;

2. La resolución emitida por el Comité Organizador de los XIX Juegos Deportivos Centroamericanos y del Caribe 2002 el día siete de septiembre del año dos mil uno, que confirmó en revisión tal adjudicación; y la resolución del referido Comité Organizador en el cual se niega a entregar a la sociedad demandante copia del informe de evaluación de la referida licitación.

La Sociedad demandante hace recaer la ilegalidad de dichas resoluciones en los siguientes puntos:

- Que hubo una errónea aplicación de los criterios de evaluación de las ofertas;
- Falta de motivación; e
- Irregularidades en el recurso de revisión.

Aduce que los términos de referencia o pliegos de condiciones de la licitación establecían que las ofertas serían presentadas en dos sobres, uno con las características y antecedentes de los oferentes y la documentación legal, y otro con la oferta económica. Que Inmobiliaria de Arboledas S.A. de C.V. cumplió con todos los requisitos del sobre número uno, y que por ende se agenció el derecho a que se analizara su oferta económica. Que la oferta económica que ellos ofrecieron era la más baja, mientras que la Sociedad que fue declarada adjudicataria, AQSA de C.V. presentó una oferta incluso mas alta que las otras sociedades participantes.

Señala que conforme a la LACAP las bases contendrán el sistema de evaluación de las ofertas, lo cual incluirá aspectos técnicos y económicos-financieros, utilizando para ello los criterios de evaluación que hayan establecido las bases. Que sin embargo en las bases de la licitación objeto de debate no se señala en ningún lugar los porcentajes asignados a cada factor sujeto a evaluación, y que ante la inexistencia de dicho parámetro de evaluación, debía suplirse la comisión, escogiendo la que contenga el precio mas conveniente.

Ante tales alegaciones la autoridad demandada sostuvo que en el documento de licitación se establecía la información que se requeriría para evaluar los parámetros de antecedentes y capacidad técnica de la empresa oferente, antecedentes financieros de los últimos tres años, y capacidad técnica del personal y equipo de la empresa. Que si existía un Mecanismo de Evaluación de Ofertas aprobado por el BCIE, el cual establecía que la calificación mínima en la evaluación técnico-financiera era de un setenta por ciento y que la empresa que obtuviera un porcentaje igual o superior podrían continuar evaluándose en su oferta económica. Que de conformidad a los parámetros establecidos en el documento de licitación y el mecanismo de evaluación, la sociedad demandante no cumplió con una serie de requisitos, por lo cual: No fue evaluada en su situación financiera.

#### CRONOLOGÍA DE LO OCURRIDO EN SEDE ADMINISTRATIVA.

Como se ha expuesto, la sociedad demandante sostiene que cumplió con todos los requisitos en la presentación del sobre número uno y se agenció el derecho que se analizara su oferta económica. Que así, el día cinco de junio del año dos mil uno se procedió a la apertura de las ofertas, y que ella presentó la mas baja de las ofertas económicas, mientras que la sociedad que fue declarada adjudicataria, AQSA, de C.V. presentó la oferta más alta.

Que por ello, le causó sorpresa enterarse por los periódicos de la referida adjudicación.

A folios 122 del proceso aparece el acta de apertura de pliegos, donde se señala el monto de la oferta presentada por cada licitante. A folios 123 y 249 corre agregada el Acta de evaluación de la comisión de evaluación de ofertas, donde se establece que, luego de analizar los aspectos técnico-financiero-económicos, las empresas clasificadas finalistas eran AQSA de C.V. en primer lugar, y SIMAN S.A. de C.V. en segundo lugar. A folio 125 se señala que Inmobiliaria Las Arboledas S.A. de C.V. no presentó información sobre experiencia en proyectos realizados, tampoco información financiera y otra serie de omisiones, por lo cual no fue calificada para seguirse evaluando en la otra etapa.

A folios 69 aparece la notificación realizada a Inmobiliaria Las Arboledas S.A. de C.V., en la cual se les informa que el Comité Directivo de COSSAL, decidió adjudicar a la empresa AQSA de C.V. la construcción del proyecto de la Licitación C-03-UES-COSSAL-2001.

Al presentar recurso de revocatoria contra dicha adjudicación, la autoridad demandada se limitó a confirmar su decisión sosteniendo que de conformidad al informe de Evaluación presentado por el comité de evaluación, se expresa: Que en la Licitación antes referida se presentaron siete ofertas, siendo analizadas todas conforme a lo requerido en el documento de Licitación pública Internacional C-03-UES-COSSAL 2001, y al Mecanismo de Evaluación establecido para dicha licitación. Posteriormente, la demandante solicitó copia del referido informe de evaluación, la cual también le fue negada. (folios 73)

## DE LA PUBLICIDAD Y TRANSPARENCIA DE LOS PROCEDIMIENTOS LICITATORIOS.

Durante el proceso licitatorio se siguen determinados requisitos que le dan validez, y tienden a asegurar la transparencia y legitimidad del mismo.

La transparencia como principio rector de la licitación pública, exige de la Administración el cumplimiento irrenunciable de los principios de legalidad, publicidad, participación real y efectiva, competencia, razonabilidad, responsabilidad y control.

Todo lo anterior corrobora, que la sociedad demandante no tuvo acceso a los parámetros de ponderación de factores de evaluación por los cuales no fue calificada. Tal cual señala a folios 209 de este proceso: no recibió ninguna explicación ni fundamentación de porque no le fue adjudicada la resolución pese a haber presentado el mejor precio.

## SOBRE LA MOTIVACIÓN

La autoridad demandada ha sostenido también en este punto que no esta obligada a dar explicaciones ni fundamentaciones de sus actos a los participantes. La motivación del acto administrativo exige que la administración plasme en su resoluciones las razones de hecho y de Derecho que le determinaron a adoptar su decisión. Un punto trascendental de la motivación es que permite ejercer un control de legalidad, constando si estas razones están fundadas en Derecho, y si se ajustan a los fines que persigue la normativa aplicable.



En el caso en análisis, la sociedad demandante fue notificada de la adjudicación a la empresa AQSA de C.V., sin que se expusiera ninguna razón (folios 69). Interpuso recurso contra tal decisión, en el cual la autoridad demandada confirmó la adjudicación – segundo acto impugnado en esta proceso- limitándose a exponer que de conformidad al informe de Evaluación presentado por el Comité de Evaluación, se expresa: que en la licitación antes referida se presentaron siete ofertas, siendo analizadas todas conforme a lo requerido en el documento de Licitación Pública Internacional C-03-UES-COSSAL 2001, y al mecanismo de Evaluación establecido para dicha licitación.

Es claro que tal resolución, redacta en términos sumamente amplios y generales, no aporta elementos concretos sobre las razones que llevaron a la Administración a escoger a la empresa ganadora, y menos de las razones por las cuales no le fue adjudicada a la demandante. Por el contrario, hace alusión al informe de evaluación presentado por el comité de evaluación, cuya copia se le negó expresamente, y al mecanismo de evaluación, al cual tampoco tuvo acceso.

De igual forma, la resolución que le denegó la copia del referido informe de evaluación, tercer acto impugnado en este proceso- tampoco fue motivada en forma alguna (folios 73).

La autoridad demandada ha alegado que la referida sociedad no fue objeto de análisis en su situación financiera, por no cumplir con una serie de requerimientos. Sin embargo, este hecho no se hizo constar en los actos impugnados, con lo cual no pudo ser oportunamente debatido, y fue determinado en un informe del comité de evaluación cuya copia le fue denegada expresamente a la demandante.

Con todo lo expuesto a este punto, se puede concluir que en el proceso de licitación en el cual participó la sociedad demandante en este juicio, se analizaron las ofertas presentadas conforme a ponderación de factores de evaluación y criterios contenidos en un mecanismo de evaluación que nunca se hizo del conocimiento de las partes.

Así mismo, las resoluciones objeto de análisis carecen completamente de motivación.

Todo lo anterior, vicia el procedimiento de licitación, y como consecuencia lógica el acto de adjudicación con que culminó.

Mediante auto de las once horas y treinta y siete minutos del día nueve de noviembre del año dos mil uno (folios 77), esta sala sostuvo que ya se había firmado contrato en el procedimiento de licitación objeto de debate, por lo cual el acto de adjudicación ya había agotado sus efectos. En consecuencia, la medida para restablecer el derecho violado no puede ordenarse en su sentido natural, lo cual implicaría repetir el procedimiento de licitación.

Rafaél Entrena Cuesta, al abordar el tema de la ejecución de sentencias señala que “en caso de imposibilidad material o legal de ejecutar la sentencia... el derecho a la ejecución se convertirá en el derecho a recibir una indemnización.”<sup>124</sup>

Como se ha expuesto, en el caso bajo análisis consta que la Sociedad demandante no calificó para seguirse evaluando, por no cumplir una serie de requerimientos.

Sin embargo, este hecho no pudo ser oportunamente controvertido, y no ha sido objeto de debate ni prueba en este proceso. No puede por tanto

---

<sup>124</sup> ENTRENA CUESTA, RAFAEL. *Curso de Derecho Administrativo*, Editorial Tecnos S.A., Madrid España, 1995. Pág. 196.

especularse si la sociedad demandante tenía el derecho a ser electa adjudicataria, y la posible ganancia que podía obtener. En este orden de ideas, procede la acción civil de indemnización por el daño o detrimento efectivamente causado a su patrimonio, entre ellos, los gastos en que incurrió para presentar su oferta. El monto a pagar deberá cuantificarse en vía ordinaria.

FALLO.

Por tanto, con fundamento en lo expuesto y artículos 42, 44, 52 de la LACAP; 421, 427 Pr. C., 31, 32 y 53 de la Ley de Jurisdicción Contencioso Administrativa, a nombre de la República, esta Sala FALLA.

- A) Declárese ilegal la adjudicación de la Licitación pública Internacional C-03-UES-COSSAL 2001, a favor de la sociedad AQSA de C.V.;
- B) Declárese ilegal la resolución emitida por el Comité Organizador de los XIX Juegos deportivos Centroamericanos y del Caribe 2002 el día siete de septiembre del año dos mil uno, que confirmó en revisión tal adjudicación;
- C) Declárese ilegal la resolución del referido comité organizador en el cual se niega entregar a la sociedad demandante copia del informe de evaluación de la referida licitación,
- D) Como medida para restablecer el derecho violado, procede la acción civil de indemnización por daños y perjuicios, sede en que deberá cuantificarse el monto a pagar;
- E) Condénese en costas a la autoridad demandada conforme al Derecho Común; y

F) En el acto de notificación, entréguese certificación de esta sentencia a la autoridad demandada y a la representación fiscal.<sup>125</sup>

---

<sup>125</sup> BASE DE DATOS DE LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA / Referente al año 2005 Número 64-I-2001

## **CAPITULO IV.- EFICACIA DEL CONTRATO DE SUMINISTROS EN RELACIÓN A LA APLICACIÓN DE LA UES.**

### **4. Nociones generales.**

El presente capítulo pretende analizar ya en la práctica lo conocido en los Capítulos anteriores. Específicamente la práctica desarrollada dentro de la Universidad de El Salvador, donde se realiza la investigación del presente proyecto de tesis.

La fuente primordial de nuestro tema de investigación, es la relativa al contrato de suministros y sus aplicaciones dentro de la Universidad de El Salvador, su procedimiento, sus regulaciones, su ejecución. Pero sobre todo su eficacia, Partiendo de estas situaciones haremos una reseña sobre cómo se han desarrollado la aplicación del contrato de suministros en la Universidad de El Salvador en el periodo 2011.

El art.16 de La LACAP establece el inicio de la programación anual de las adquisiciones y contrataciones, desde este, parten las obligaciones que las instituciones deben de realizar de forma anual. Además de su obvia utilidad como insumo para el presupuesto institucional esto con relación al artículo 33 de la ley orgánica de la administración financiera del Estado.

### **4. 1. Elaboración del plan de compras de la Universidad de El Salvador**

#### **4.1.1 Nociones generales.**

El plan de compras es un instrumento importante para la ejecución y control de las compras estatales. Es la programación anual de adquisiciones y

contrataciones que cada institución está obligada a formular con base a la política anual de adquisiciones y contrataciones que debe ser emitida por el ministerio de hacienda a propuesta de la UNAC y el plan de trabajo institucional, con el objeto de que cada oficina, secretaría y todas aquellas a fines a las realización de funciones públicas determine lo que requerirá para el buen funcionamiento de sus labores de carácter anual, el cual es entregado en los plazos requeridos por la ley para su eficacia en las instituciones de servicios públicos.

Ahora bien, tomando en consideración que la universidad de el salvador es una institución pública la cual realiza sus funciones con fondos del estado y las colegiaturas que recibe por parte de sus alumnos, es evidente su carácter de Institución Pública de educación superior. El desarrollo de nuestra tesis, está dirigida a lograr analizar la eficacia del procedimiento de contratación de suministros realizada por la Universidad.

Cuando decimos que la Universidad de El Salvador es una institución del estado, nos referimos al carácter que representa esta institución, y que sus actividades deberán llevar consigo funciones públicas, lo cual para suministrarse de los instrumentos necesarios deberá de efectuar lo requerido por la LACAP.

#### **4.1.2 Programación anual de adquisiciones y contrataciones.**

El Art. 16 de la LACAP establece que “todas las instituciones deberán hacer su programación anual de adquisiciones y contrataciones de bienes, construcción de obras y contratación de servicios no personales, de acuerdo

a su plan de trabajo y su presupuesto institucional, el cual será de carácter público.”<sup>126</sup>

El cual contendrá:

a) La política anual de adquisiciones y contrataciones de la Administración Pública, dentro de los límites establecidos en el literal a) del Art. 6 de esta ley; (2)

b) Las disposiciones pertinentes de acuerdo a la Ley Orgánica de la Administración Financiera del Estado;(2)

c) Las existencias en inventarios de bienes y suministros;

d) Los estudios de pre inversión que se requieran para definir la factibilidad técnica, económica y ecológica, en la realización de una obra;

e) Las acciones previas, durante y posteriores a su ejecución, incluyendo las obras principales, complementarias y accesorias, así como aquellas que sirvan para ponerlas en servicio, definiendo metas a corto y mediano plazo; y,

f) La calendarización física y financiera de los recursos necesarios para su ejecución, los gastos de operación y los resultados previsibles, las unidades responsables de su ejecución, las fechas previstas de iniciación y terminación de cada obra, las investigaciones, los planos, los proyectos, especificaciones técnicas, asesorías, consultorías y estudios que se requieran, incluyendo los proyectos técnicos económicos que sean necesarios.

---

<sup>126</sup> LEY DE ADQUISICIONES Y CONTRATACIONES DEL LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA. Art. 16.

Aquí se establece la obligación que las instituciones deben realizar de forma anual, además de su obvia utilidad como insumo para el presupuesto institucional de acuerdo al Art. 33 de la ley Orgánica de la Administración Financiera del Estado, la programación anual de las instituciones es usada por la UNAC para establecer diversos valores relacionados con las compras estatales, quien las publicará en cifras macro-incorporadas en la página oficial de COMPRASAL del Ministerio de Hacienda y éste así mismo, se constituye en un parámetro de control de la Corte de Cuentas de la República, quien verificará la diferencia entre lo presupuestado y lo ejecutado.

El Art. 6 de la LACAP establece que corresponde al Ministerio de Hacienda proponer al Consejo de Ministros para su aprobación, la política anual de las adquisiciones y contrataciones de las instituciones de la Administración Pública. En el caso particular de la Universidad de El Salvador, se entrega un Plan de Compras por facultades, el cual contempla todos los insumos necesarios que ellas necesitan para el funcionamiento de sus actividades administrativas y académicas. Este plan de compras, por costumbre administrativa, es entregado dos meses antes del inicio de cada ejercicio fiscal. Esto con el objetivo de que en este tiempo, sea evacuados los imprevistos que puedan surgir previos a la realización del plan de compras. Debemos recordar que todo período fiscal inicia y termina, del 1 de Enero al 31 de Diciembre de cada año. Es de esta manera que se inicia la orden o el Plan de compra dentro de la UES.

Para ejemplificar lo antes mencionado podemos mencionar que La Universidad de El Salvador determino en su plan de compras en el periodo de 2011 los siguientes insumos.

- productos alimenticios de personas,



- Productos de papel y carbón,
- Productos de cuero y caucho,
- Productos químicos,
- Materiales no metálicos y productos derivados,
- Minerales metálicos y productos derivados,
- Materiales informáticos,
- Libros, textos útiles de enseñanza y publicaciones,
- Herramientas de repuestos y accesorios,
- Materiales eléctricos,
- Bienes de uso y consumo diversos,
- Maquinas y equipos,
- Derechos de propiedad intelectual.

Todos estos insumos fueron requeridos por el plan de compras anual de la Universidad de El Salvador los cuales deberán ser obtenidos por medio del contrato de suministros.

Posterior a la entrevista que tuvimos con la Jefa de la UACI, Lic. Beatriz Hernández de Maldonado – 28 de Septiembre 2011. / 5:54pm, se nos manifestó que existen problemas comunes como el respeto de los plazos de entrega del plan de compra por distintas Unidades Financieras. Sería pertinente la conformación de una ley interna especial que establezca los plazos para evitar futuras irregularidades en el desarrollo del procedimiento de formación del plan general de la Universidad de El Salvador. Puesto que el procedimiento en si, para la ejecución del contrato de suministros, no presenta mayores dificultades en su aplicación.

## **4.2. Concurso público.**

Es un método con el cual se llega también a la celebración de algunos contratos administrativos. No así al contrato de suministro.

Nuestra legislación hace referencia específicamente al concurso público, en el Art. 60 de la LACAP el cual nos dice que es aquel que se desarrolla por una invitación abierta al público en el que todas las personas naturales o jurídicas interesadas pueden participar; la legalidad, la libre concurrencia, igualdad y transparencia son los principios que predominan en este contrato administrativo.

En el caso particular de la Universidad de El Salvador, en relación a la contratación de suministros, conforme a la ley logramos identificar que el concurso público no es utilizado para la formación del contrato de suministros.

## **4.3. El contrato de suministros.**

La fuente primordial, no sólo del Derecho Administrativo, en nuestro medio, sino de todas las ramas del Derecho, es la Constitución Política. Ella constituye la piedra de toque o el punto de partida de todo nuestro ordenamiento jurídico; ya que toda norma jurídica debe de concordar en forma inmediata o mediata, con la Constitución. La naturaleza jurídica del contrato de suministro es de una compraventa, sin embargo, nuestra ley amplió tal naturaleza pues en la LACAP el contrato de suministro implica varias figuras, compraventa o arrendamiento de bienes muebles o servicios. El riesgo de la cosa vendida corre a cargo del contratista hasta que la entregue en el lugar designado contractualmente.

El precepto constitucional que viene a establecer el principio de legitimidad administrativa. Recuérdese además que dentro de nuestra "Ley

Fundamental" se dedica dos títulos completos a lo que constituye el Régimen Administrativo en nuestro país, amén, de que a lo largo de toda la Constitución, se pueden ir recogiendo muchas disposiciones que son exclusivamente medidas administrativas.<sup>127</sup>

La Universidad de El Salvador, por su calidad de institución pública, la cual tiene como objetivo primordial el preparar profesionalmente, estudiantes de diferentes carreras y por su gran demanda, tanto académica como administrativa, necesita hacerse de los implementos y servicios que le permitan desarrollar sus actividades regulares. Es lógico pensar que por sí sola, no podría concretar sus fines, tanto pedagógico, como administrativo. Es por ello que necesita la aplicación de los contratos de suministros.

“Por el Contrato de Suministro las instituciones adquieren o arriendan bienes muebles o servicios necesarios mediante una o varias entregas en períodos sucesivos, en el lugar convenido por cuenta y riesgo del contratista. Dentro de este contrato se incluyen los servicios técnicos, profesionales y de mantenimientos en general, relacionados con el patrimonio, así como los servicios de vigilancia, limpieza y similares. Cuando se trate de contratos de una sola entrega e inmediata, no será necesario exigir garantía de cumplimiento de contrato”.<sup>128</sup>

A este tipo de contratos algunos lo consideran como un contrato administrativo que tiene por objeto la provisión de cosas muebles; que en virtud de una necesidad suministra al estado por medio de entes particulares insumos o, como un contrato en cuya virtud una persona se obliga a entregar

---

<sup>127</sup> CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE EL SALVADOR, art. 6 “Todo poder público emana del pueblo. Los funcionarios del Estado son sus delegados y no tienen más facultades que las que expresamente les da la ley”

<sup>128</sup> LEY DE ADQUISICIONES Y CONTRATACIONES DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA (LACAP) art. 119

a otra, en plazos sucesivos y mediante precio o compensación de otra especie, una pluralidad de objetos muebles con la finalidad de satisfacer necesidad a las instituciones estatales para fines sociales.

“Y otros, como aquellos mediante los cuales la Administración Pública se provee, por mediación de un contratista, de objetos muebles, productos o materiales necesarios para el servicio público.”<sup>129</sup>

El Contrato de Suministro sirve, básicamente, para abastecer de insumos y servicios, que pueden ser: técnicos, profesionales y de mantenimiento necesarios en general para la Universidad de El Salvador y todas sus dependencias, para el desarrollo diario de sus actividades administrativas y académicas.

El uso de esta clase de contratación administrativa, como lo es la contratación de suministros, debe lograr que la Universidad de El Salvador, no carezca de los implementos necesarios para sus actividades. Entre los que podemos mencionar, a modo de ejemplo, como: papelería, recursos bibliográficos, plumones, pizarras, escritorios, mesas, pupitres, equipo informático, así también como de consumo, etc.

Ya que nuestro eje central de investigación es dentro de las instalaciones de la universidad de el salvador. Explicaremos como se realizan los contratos de suministros en la universidad de el salvador.

Para dar un ejemplo de Contrato de Suministro tomaremos el correspondiente a Licitación Pública por invitación No LP12/2011 Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales.

---

<sup>129</sup>ESCOBAR H., JUAN BENJAMÍN. *Consideraciones sobre la ley de suministros*. Tesis doctoral de la facultad de jurisprudencia y ciencias sociales de la universidad de el salvador capítulo III

Correspondiente a la forma de contratación: LICITACIÓN PÚBLICA No. 012/2011 para ser utilizado en Enseñanza de Jurisprudencia y Ciencias Sociales y con base a la Orden de compra No. 1872 por \$249.20 de fecha 09 de Septiembre de 2011; y Factura(s) No. 680 de fecha 09 de Septiembre de 2011; presente los señores: Cesar Omar Sandoval, por parte de INVERSIONES VIDA, S.A. de C.V.; Jorge Alberto Lara Hernández, Gestor de Compras, por parte de Enseñanza de Jurisprudencia y Ciencias Sociales.

(Se anexa copia de Acta de Recepción de Suministro de Agua)

De esta manera podemos observar un ejemplo sencillo pero concreto de cómo el procedimiento del contrato de suministro por parte de la UES, se desarrolla de una forma eficaz cuando se cumplen todos los parámetros y requisitos que la ley LACAP establece.

#### **4.4 Proceso de elaboración del contrato de suministros**

Tal y como la LACAP lo establece en su Art. 16, se inicia con la programación anual de Adquisiciones y Contrataciones.

En la Universidad de El Salvador, se entrega un Plan de Compras por facultades, realizado por la Unidad Financiera de cada facultad, el cual contempla todos los insumos necesarios que ellas necesitan para el funcionamiento de sus actividades administrativas y académicas en el desarrollo de un año de labores. Este plan de compras, como ya lo dijimos, es entregado dos meses antes del inicio de cada ejercicio fiscal. Esto con el objetivo de que en este tiempo, sea evacuados los imprevistos que puedan surgir previos a la realización del plan de compras. Debemos recordar que todo período fiscal inicia y termina, del 1 de Enero al 31 de Diciembre de cada año. Aunque en la Universidad de El Salvador no funcione así desde hace ya mucho tiempo. (Ver anexo de Entrevista con Jefa de la Unidad

Financiera de la Facultad de Jurisprudencia y CC.SS. 28 de Sept. 2011/ 4:53pm)

Luego de ser entregado el mencionado plan de compras, por facultades, estos tendrán un tiempo determinado para solicitar conforme a este documento lo necesario para su funcionamiento. Esto es enviado a la Unidad de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública para su respectiva aprobación. El Art. 120 de la LACAP establece que los contratos de suministros, se celebrarán de acuerdo con la política anual de adquisiciones y contrataciones, el plan de trabajo y el plan anual de compras y suministros. Posterior a esto se realiza la apertura de ofertas en el que se hace de conocimiento público las necesidades que deben ser cubiertas y se reciben ofertas de potenciales proveedores. Luego de esto, como una manifestación de actividad consultiva de la Administración (CEO) tiene por atribución: dictaminar cual es el contratista elegido para proporcionar el suministro requerido, para la obtención de determinados fines públicos. Debe ser nombrada por un titular o por un designado, en cada procedimiento de compras, siempre para licitaciones y concursos y cuando se estime conveniente en contratación directa y libre gestión. El Art. 20 de la LACAP es el que establece la comisión de evaluación de ofertas, el cual determina que dependiendo de la cantidad de adquisiciones y contrataciones, cada institución constituirá las comisiones en cada caso para la evaluación de ofertas que estime conveniente.

Esta misma comisión establece los elementos de calificación y criterios, la cual consiste en seleccionar a los potenciales ofertantes de Adquisiciones y Contrataciones nacionales y extranjeros, para ser considerados elegibles y que puedan presentar sus ofertas.

Luego de seleccionados los mejores ofertantes para suministrar los insumos se llega a la perfección y formalización de los contratos de suministros tipificado en el artículo 79 de la LACAP el cual concluye en su ejecución.

Según el alcance que nos permitieron desarrollar en nuestra investigación interna en la Universidad de El Salvador, logramos determinar que en un primer plano los requisitos de forma y fondo que establece la LACAP al momento de desarrollar y ejecutar el procedimiento de contratación de suministros, éste es respetado y realizado acorde a lo legalmente previsto. Logrando así los objetivos previstos para éste contrato.

#### **4.5 Formas de contratación administrativa.**

En el caso de la Universidad de El Salvador se realiza siguiendo las mismas indicaciones legales establecidas en la LACAP, que bajo el principio de libre concurrencia, permite la participación de ofertantes nacionales o extranjeros. Sean personas naturales o jurídicas. Como ya desarrollamos en el capítulo III las formas de contratación administrativa. Haremos una breve explicación de cada uno y explicaremos puntualmente su aplicación en el caso de la Universidad de El Salvador.

##### **4.5.1 Licitación o concurso público**

La licitación o Concurso Público pueden entenderse como un procedimiento administrativo preparatorio de la voluntad contractual por la que un ente público, en ejercicio de la función administrativa, invita a los interesados para que, sujetándose a las condiciones fijadas en las bases de licitación, formulen ofertas de entre las cuales se seleccionará y aceptará la más

conveniente a los intereses institucionales y específicamente en relación a nuestra investigación la Universidad de El Salvador. Sus principios son legalidad, libre concurrencia, igualdad, publicidad y transparencia. Tales principios están regulados constitucionalmente, así. Legalidad en el Art. 86 inc. 3. El Principio de la libre concurrencia lo encontramos tipificado en el Art. 8, el principio de igualdad se encuentra en el Art. 3 y el de Transparencia como requisito del derecho de defensa lo encontramos plasmado en el Art. 11 de nuestra Constitución de la República.

La licitación o concurso público es un verdadero procedimiento administrativo que tiene por finalidad seleccionar a un ofertante entre los elegibles, siempre y cuando el mismo cumpla todos los requisitos exigidos en las bases de licitación o concurso. El acto administrativo a que da lugar el procedimiento administrativo de licitación o concurso es la adjudicación, acto esencialmente reglado, pues su fundamento básico es la correspondencia entre lo solicitado en las bases de licitación o concurso y lo ofertado por el adjudicado.

Como dice *Dromi* la licitación pública “es un procedimiento de selección del contratista de la Admon. Pública que, sobre la base de una previa justificación de idoneidad moral, técnica y financiera, tiende a establecer qué persona es la que ofrece el precio más conveniente o la mejor oferta”<sup>130</sup>

A diferencia de la licitación pública, el concurso público es “un procedimiento de selección del contratista en razón de la mayor capacidad técnica, científica, económica financiera, cultural o artística entre los presentantes o intervinientes. Es un medio de selección de la persona más idónea para ejecutar una prestación pública; de ahí que se tenga en cuenta preferentemente las condiciones personales del candidato, de manera que a

---

<sup>130</sup> DROMI, JOSÉ ROBERTO. *Derecho Administrativo*. 7ª Edición Actualizada, Editorial Ciudad Argentina, Buenos Aires, Argentina. 1998. Pág. 359



diferencia de la licitación pública no solo se efectúa por las ventajas de la oferta en cuanto a si es más económica o el precio sea el mejor”.<sup>131</sup>

El Art. 60 de la LACAP ya nos habla que el concurso público es la invitación pública para las personas naturales o jurídicas interesadas en la prestación de un servicio exclusivamente de consultoría, por tanto como lo acabamos de mencionar en el párrafo anterior son las capacidades técnico culturales o artístico de la persona natural o jurídica por las que se deberá guiar la Administración Pública al momento de adjudicar un tipo de licitación cuando se trate de concurso.

Así mismo la Universidad de El Salvador realiza la licitación pública para, por medio de éste, lograr elegir a su candidato para la realización de obras, servicios con la mejor oferta. Así también en el caso del concurso, para seleccionar a la persona con cualidades subjetivas más acordes a lo que se pretende desarrollar.

De igual manera se utiliza para la realización de un contrato de suministro, sirviendo como medio para la elección del contratante. El cual según nuestra investigación se realiza de manera satisfactoria. Cumpliendo con lo tipificado en la ley.

#### **4.5.2 Licitación o concurso público por invitación**

En la licitación o concurso público por invitación no existe una diferencia sustancial entre licitación y concurso público, las diferencias más determinantes estriban en la formulación de la lista corta y en los montos para iniciar el procedimiento administrativo. Por tanto, le son aplicables los principios de licitación en tal sentido.

---

<sup>131</sup> DROMI, JOSÉ ROBERTO., op. cit., *Derecho Administrativo* Pag. 359.

Recordemos que uno de los principios de la ley es la libre competencia, regulado en el inciso final del Art. 3 de la LACAP, el cual establece que no será necesario estar en el banco de datos para participar en una licitación, y que los Art. 47 inciso primero y 49 de la LACAP establecen que las bases de licitación o concurso pueden ser solicitadas por los interesados. La conclusión de lo anterior es que aún cuando un interesado no está en la lista corta, perfectamente puede participar en la licitación.

Así también la UES cuenta con un banco de datos, por licitaciones previas, en el que figuran los ofertantes que ya anteriormente han conseguido optar a la selección por su calidad, moral, técnica y económica. Pero como se explica anteriormente no supone la competencia única de estos. Por el contrario sigue siendo pública. Por lo que puede acudir cualquiera que llegue a conocer y pretenda hacerlo.

Como ejemplo de los bancos de datos obtenidos de la UACI de la UES REFIERASE A el anexo de los “NUMEROS DE LICITACIÓN PÚBLICA POR INVITACIÓN”.

#### **4.5.3 Libre gestión o contratación directa.**

##### Libre gestión

La libre gestión puede entenderse como el procedimiento administrativo de selección de contratista de obra, bienes, y servicios que debido al monto contratado implica la simplificación de los requisitos de selección, favoreciendo la agilidad. La facultad a la administración a no ajustarse a los principios de publicidad y libre competencia. En España se le conoce como contratos menores, en México como procedimiento de invitación a cuando menos 3 personas, y en Nicaragua: compras por cotización.

En la UES. Se realiza cuando se pretende obtener un insumo que no suponga un número muy grande de suministro. (Refiérase a entrevista de fecha Entrevista con Jefa de la UACI, Lic. Beatriz Hernández de Maldonado – 28 de Septiembre 2011. / 5:54pm) Recurso utilizado comúnmente por esta Institución, a cabalidad con la ley.

Contratación directa.

La contratación directa puede entenderse como una forma de selección del contratista en la que la ley faculta para no seguir el procedimiento de selección normal al darse las situaciones previstas legalmente, como las urgencias, emergencias, conveniencias, respeto de la propiedad intelectual o industrial, etc. El titular puede acordar seguir tal procedimiento al darse los supuestos del Art. 72 de la LACAP y tal decisión debe ser fundamentada. La pauta para seguir los criterios de competencia dependen de las circunstancias que propician la contratación directa, por ejemplo, si es única fuente o si hay derechos de propiedad intelectual o industrial que respetar, no será posible mantener criterios de competencia, requiriendo ofertas que serán estériles o infructuosas.

Según *Dromi* la Contratación Directa “Es el procedimiento por el cual el Estado elige directamente al contratista, sin concurrencia, puja, u oposición diferente.”<sup>132</sup>

De la misma manera en el caso de la UES. Se siguen los parámetros legales establecidos para poder realizar una contratación directa. Recordemos que cumplidos los requisitos establecidos en el Art. 72, se justifica la razón social

---

<sup>132</sup> DROMI, JOSÉ ROBERTO., op. cit., *Derecho Administrativo*. Pág. 361

de la contratación por lo que, no solo es permisivo sino también puede ser necesaria esta forma de contratación.

#### **4.6 Ejecución del contrato administrativo de suministros en la Universidad de El Salvador.**

Así como se desarrolló el tema de la Ejecución de los Contratos Administrativos en el Capítulo III de la presente tesis, se desarrolla el contrato de suministro dentro de la Universidad de El Salvador. Con aptitudes que el permiten a la institución asegurar que la realización sea efectiva y útil.

La ejecución de los contratos administrativos se encuentra regulada desde el Art. 82 al Art. 88 de la LACAP. La ejecución de los contratos supone el apego a las leyes y lo acordado en el contrato.

Se desarrolla en base a las obligaciones y deberes originadas en el contrato, y su cumplimiento es imperante, y exigible. En el caso de la UES. Será ésta quien se mantendrá vigilante a las realizaciones efectivas de los contratos con el fin de asegurar que se desarrollen acorde a lo pactado. Además podrá dirigir y controlar el cumplimiento del mismo, con aptitudes desde sancionar hasta suspender la realización de una ejecución contractual. También cuenta con la aptitud de modificar a voluntad lo acordado en el contrato para no poner en riesgo la realización de una obra, siempre y cuando venga a realizarse aparejado a lo que la ley establece, y lleve sobre todo, la voluntad de un beneficio social. Y en base a ese mismo principio, de la proyección social, existe también la aptitud para interpretar el contrato a lo más favorable para la administración y por ende para la población.

El marco legal establece los lineamientos para la ejecución y sus posibles imprevistos para no permitir que exista un efecto negativo en la prestación del servicio.

#### **4.6.1 Derecho a exigir el cumplimiento de lo convenido.-**

La Universidad de El Salvador cuenta con el poder de exigir del contratante la realización de lo convenido en el contrato. De tal manera que todas las prerrogativas de que dispone la Administración tienden a lograr que el contratante cumpla en forma adecuada su obligación esencial comprometida con la UES.

Por ello la UES deberá mantenerse pendiente del desarrollo de la realización del contrato, especialmente de suministro. Verificando el que las unidades reciban en tiempo, cantidad y calidad del producto o servicio contratado. Al momento de recibido el insumo, las unidades financieras cuentan con una orden de compra que especifica el producto y su cantidad. Así pues también es parte de la labor de las unidades y de la UACI que se preste atención al momento de recibir el producto que éste llegue en el tiempo establecido así como lo establecido en el contrato.

#### **4.6.2 Poder de sancionar.**

Así pues también la Universidad de El Salvador tiene competencia para sancionar las faltas contractuales que cometa el contratista. Pues no solo se trata de obtener lo pactado en el contrato, sino también se debe considerar que dicho incumplimiento puede generar un perjuicio no solo para la Administración sino también para la población estudiantil. A la competencia

administrativa de dirección y control le corresponde, correlativamente, la de sancionar. La competencia sancionatoria encuentra su justificación en la necesidad de asegurar la efectiva y debida ejecución del contrato, especialmente en su efecto social. Todo esto en base al Art. 85 de la LACAP

#### **4.6.3 Poder de modificar el contrato.**

Poniendo siempre el interés social, especialmente de la población estudiantil y administrativa de la UES. Es necesaria la aptitud de modificación de los contratos en lo que se estime conveniente. Considerando también las consecuencias que estas modificaciones puedan provocar al proveedor de suministros, considerando que es un derecho que ostenta él de mantener lo convenido.

#### **4.6.4 Poder de interpretación.**

En los Casos en que la Universidad de El salvador contrate y los términos utilizados no sean del todo claros o completos para poder determinar con precisión su contenido y los consiguientes derechos y obligaciones de los contratantes, ante tal situación y si las dudas que podrían surgir no fueran solucionadas por los propios interesados, eso implicaría una controversia, que tendría que ser dirimida y ante tal expectativa se ha reconocido a la Universidad de El Salvador, el poder de interpretar sus propios contratos, dando el carácter ejecutorio al acto de interpretación, sin perjuicio del derecho del contratista de recurrir, si no estuviere conforme, ante la jurisdicción competente.

## **CAPITULO V – CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES**

### **5.1 Conclusiones**

A grandes rasgos se estructuró el perfil que señala el desarrollo del procedimiento de los contratos administrativos, específicamente los de suministros que son ejecutados dentro de la Universidad de El Salvador por el cual llegamos a las siguientes conclusiones:

1. Los contratos Administrativos tiene su origen, posterior a la revolución francesa, y es en el año de 1789. Y es en dicha revolución, que se establece que la administración estará al servicio del ciudadano, por tanto, podemos decir que es a partir de aquí donde se establecen los contratos administrativos.
2. La administración se formó en Latinoamérica a partir de la primera mitad del siglo XIX, abandonando las modalidades administrativas españolas, adpotó como modelo las instituciones administrativas de la pos revolución francesa, y las orientaciones federalistas norteamericanas, esto aunado a los condicionamientos económicos y sociales, determinó la transformación progresiva de la administración de América Latina.
3. Los antecedentes que se tienen con relación a la legislación que regula las comparas gubernamentales, o los contratos de suministros, en El Salvador data del 27 de diciembre de 1939, con lo que se conocía como: Ley de Suministros. Luego surgieron otras leyes más en relación a estos contratos, hasta llegar a la ley de adquisiciones y contrataciones de la Administración Pública.
4. Las clases de contratos administrativos es la forma en que la doctrina marca la diferencia entre las distintas formas de contratación que realiza la

administración pública, ya sea según su función y el servicio que contrata, cada una de estas clases es útil acorde a lo que regula, al estudiar a diversos tipos de autores podemos ver que la legislación salvadoreña retomó esta clasificación y al igual que la doctrina los divide en contratos obra pública, suministro, consultoría, concesión y arrendamiento de bienes muebles..

5. Los principios que rigen los diversos tipos de contratos administrativos son: Principio de legalidad, Principio de Continuidad, Principio de Mutabilidad y Principio de Equilibrio Financiero; siendo estos dos últimos de especial consideración en el estudio de los contratos administrativos puesto que se tratan de características propias de este tipo de acuerdo de voluntades ya que atienden propiamente a la finalidad pública que estos deben de cumplir, además de ser atribuciones especiales que la administración pública tiene de manera unilateral para modificar el contrato celebrado con los particulares sean estas personas naturales o jurídicas.

6. Dentro de los contratos administrativos existen elementos esenciales que sin ellos sería imposible la celebración de estos, ellos son: las partes que contrataran en otras palabras los sujetos que celebran el contrato es decir la administración pública y los particulares, la voluntad y el consentimiento, el objeto del contrato el cual estará constituido siempre por una prestación de utilidad pública, la causa es decir el efecto práctico determinado de cada acto o contrato administrativo y por último la finalidad esta no es más que prestar un servicio o la realización de una obra pública.

7. El procedimiento de formación de los contratos administrativos, se desarrolla comenzando con la formación de la voluntad administrativa, la que se fundamenta también en una necesidad que no puede ser cubierta por sí misma, con ello comienza una licitación pública, la cual tiene un



procedimiento especial. La que permitirá la elección del cocontratante según su conveniencia o mejor oferta.

8. Existe una forma de contratación que por su monto reducido y su necesidad, no implica un procedimiento tan extenso, sino uno más directo y acelerado como lo es la libre gestión o trato directo. Como ya lo dijimos permite que se realice una obtención de los recursos o contrataciones de forma más ágil y menos controlada. Muy útil para acelerar el cumplimiento de lo requerido por la Admon.

9. Los contratos administrativos se desarrollan basados en una serie de principios que defienden la premisa de asegurar el bien público. Comenzando con la aptitud del Estado de poder exigir lo pactado en los contratos. Y seguido de más principios de tal manera que la administración puede controlar, dirigir, e incluso modificar a conveniencia pública los contratos realizados con particulares. Aún cuando esto incurra en responsabilidad para con el comerciante particular.

10. Son dos las formas de terminación de los contratos, los que se diferencian entre si al momento de la ejecución culminan o no con la realización de lo pactado. Si realizan a cabalidad lo convenido entonces nos encontramos frente a la forma de terminación por excelencia de los contratos administrativos que es el cumplimiento de las obligaciones contractuales por los dos participantes que son el Estado y un particular. Pero también puede suceder que algo sea modificado o que el encargado de cumplir para con el Estado renuncie a realizar lo convenido, o que no se requiera de su cumplimiento antes de su terminación. Lo que provocaría que se realice una de las formas anormales de terminación de los contratos

11. Que la vigente ley LACAP, realiza o determina el procedimiento del contrato público de suministros, de forma clara conforme a la ley sustantiva,

guiado éste por los principios rectores de los contratos, y la Constitución. Conformando así un eficaz procedimiento de los contratos públicos administrativos dentro de las instituciones, con igual relación a la Universidad de El Salvador

12. Que la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública, vigente en El Salvador, fue promulgada en Noviembre de 1997, y entró en vigencia el 15 de mayo del año 2000, basada en la constitución de 1983, la cual ha sufrido varias reformas, las cuales fueron estudiadas para la realización del presente trabajo

13. Dentro de la Universidad de El Salvador, las unidades de adquisiciones y contrataciones institucionales UACI y la Unidad Financiera de cada facultad UFI, realizan un procedimiento que es establecido por la LACAP, por el cual desarrollan las contrataciones públicas administrativas, convirtiéndose estas en un bastión esencial dentro del funcionamiento de la Universidad de El Salvador.

14. Que después del análisis realizado en esta investigación acerca de los contratos administrativos, específicamente del contrato de suministro que es desarrollado en la UES, podemos llegar a la conclusión que el procedimiento que se realiza es eficaz en cuanto esta institución autónoma se rija por los parámetros y criterios que la LEY LACAP le establece.

15. Que el desarrollo de estos contratos, están acorde a la doctrina que hemos tomado como base para la elaboración de esta tesis, ya que a lo largo de la investigación que aquí presentamos, logramos identificar que los preceptos doctrinarios del Derecho Administrativo, en cuanto a la forma de contratación administrativa, han sido considerados en la normativa administrativa y en especial forma en la LACAP.

16. Que en este trabajo de investigación, debemos considerar la importancia de los contratos administrativos para el desarrollo eficaz de la Administración Pública, como es el caso de la Universidad de El Salvador. Y que es precisamente de este medio, que las instituciones se abastecen de los implementos necesarios para el cumplimiento de sus labores diarias y para asegurar las prestaciones de servicios públicos y más.

17. Que los procedimientos para la formación y ejecución de los contratos administrativos y en especial, el contrato de suministro, dentro de la Universidad de El Salvador, es eficaz en cuanto se mantenga obedeciendo al proceso establecido en la ley sustantiva, y no desobedezca los principios establecidos dentro de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública, como su reglamento.

## **5.2 Recomendaciones.**

Luego de expresar las conclusiones a las que se llegó con la realización de ésta investigación, se exponen a continuación algunas recomendaciones que conllevan a posible solución de la supuesta problemática planteada, las cuales son las siguientes.

1. Los administradores financieros de las facultades y unidades deben responsabilizarse en modificar el plan de compras para adaptarse a las necesidades que se proyecten al ejercicio del próximo año. Esto en razón de que si solo se hace una copia de lo solicitado en años anteriores, muy probablemente se solicitarán cosas innecesarias y se dejará de solicitar otros insumos que si son necesarias. Además que debería tener una proyección en desarrollo para beneficio de la población de la UES en general, cosa que no se logra si solo adoptan el plan de compras del año anterior y lo aplican en el corriente.

2. La visión es por unidad pero debería ser por institución. Esto quiere decir que deberían de pensar en forma mas generalizada los proyectos que se pretenden desarrollar, así como también debería haber una mejor comunicación entre las distintas unidades financieras con la UACI de la UES. Para trabajar en un ambiente optimo para el desarrollo de sus actividades, y encontrarse apoyados en momento de solventar algún problema.

3. Es recomendable que los empleados públicos encargados del Desarrollo del Proceso de formación de los Contratos Administrativos, reciban una capacitación continua, en el manejo y aplicación de la LACAP. Puesto que

esto facilitaría la aplicación del procedimiento de contratación que la misma ley les exige.

4. La creación de medios para el fácil acceso de información de la actividad administrativa institucional, en relación a los contratos administrativos. Esto con el fin de potenciar futuras investigaciones. Dichos medios pueden ser virtuales o físicos siendo buena recomendación la creación de oficinas de acceso a la información administrativa institucional en general. Con mayor énfasis en lo relativo a los contratos públicos.

5. La formación de un reglamento con especial interés en las sanciones administrativas, a las entidades encargadas de la conformación y realización de la orden de compras, que no respeten lo establecido en éste, tanto, en las solicitudes de petición de insumos. Para el funcionamiento de la misma, como los que por negligencia no entreguen en el tiempo establecido la orden de compras. Haciendo el cumplimiento de este reglamento una mejor formación y ejecución de los procedimientos de los contratos administrativos.

## **-ABREVIATURAS Y SIGLAS UTILIZADAS.**

Admon. Administración.

Adtvo. Administrativo.

Art. Artículo.

CC. Código Civil.

Cn.: Constitución

CSJ: Corte Suprema de Justicia

Inc.: Inciso

Exp. Exposición.

Expdte. Expediente.

Grales. Generales.

JCA. Jurídica.

LACAP: Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública

MHA. Ministerio Hacienda.

Ord.: Ordinal

PPio. Principio.

Pág.: Página.

RR. Relaciones.

Seg. Seguridad.

SS. Siguietes.

STC. Sentencia.

UACI: Unidad de Adquisiciones y Contrataciones Institucionales

UES: Universidad De El Salvador

UFI: Unidad Financiera Institucional.

UNAC: Unidad Nacional de Adquisiciones y Contrataciones del Ministerio de Hacienda

## **BIBLIOGRAFÍA**

ALESSANDRI RODRÍGUEZ, ARTURO Y SOMARRIA UNDURRAGA, MANUEL. **Curso de Derecho Civil**. Tomo IV. Editorial Nascimento Chile.

BREWER-CARIAS, ALLAN RANDOLPH. **Política, Estado y administración pública**. Edita: Institución Nacional de Administración Pública de América Latina Caracas, Ateneo de Caracas. 1979.

CABANELLAS, GUILLERMO. **Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual**. Tomo III, Editorial Heliasta. XXVI Edición. 1998.

CANASI, JOSÉ. **Derecho Administrativo**. Volumen II, parte especial de Los Servicios Públicos, El Acto Administrativo y los Contratos Administrativos. Ediciones De palma Buenos Aires Argentina.

CALDERÓN MARTÍNEZ, JOSÉ ANTONIO. **Los Contratos Administrativos**. Tesis Doctoral Universidad de El Salvador.

CHICA HELENA, SALVADOR EDMUNDO. **Extinción de los Actos Administrativos**. Tesis Doctoral, Universidad de El Salvador, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales.



DROMI, JOSÉ ROBERTO. **Derecho Administrativo**. 7ª Edición, Actualizada, Editorial Ciudad Argentina, Buenos Aires, Argentina, 1998.

DROMI, JOSÉ ROBERTO. **Instituciones de Derecho Administrativo**. Editorial Astrea de Rodolfo de Palma y Hns. Buenos Aires, Argentina, 1973.

DONADO CHAVES, OSCAR RENÉ. **El Acto Administrativo**. Tesis Doctoral, Universidad de El Salvador, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, 1975.

ESCOBAR H., JUAN BENJAMÍN. **Consideraciones sobre la ley de suministros**. Tesis doctoral de la facultad de jurisprudencia y ciencias sociales de la universidad de el salvador capítulo III

FIORINI, BARTOLOME A. **Manual de Derecho Administrativo**. Editorial LA LEY, S.A. Edit. E impresora. Buenos Aires. 1968.

GARCÍA DE ENTERRIA; EDUARDO; FERNÁNDEZ, TOMÁS RAMÓN. **Curso de Derecho Administrativo**. 8va Edición, Editorial Civitas. Madrid España-.

GARCÍA DE ENTERRÍA, E. **Verso un concetto di Diritto amministrativo como Diritto statuario**. RTDP, números. 2y3. 1960.

GARRIDO FALLA, FERNANDO. **Tratado de Derecho Administrativo**. Vol. I, 7a Edición, Edit. Instituto de Estudios Jurídicos, Madrid, España. 1976.

GONZÁLES IGLESIAS, MIGUEL ANGEL. **El Contrato Administrativo de Consultoría y Asistencia** – Monografías Jurídicas. Marcial PONS Ediciones, Madrid Barcelona.

GUERRA GUERRA, JOSÉ MAURICIO. **Las Fuentes del Derecho Administrativo**. Tesis doctoral de la Universidad de el Salvador, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales.

MEZA BARROS, RAMÓN. **Manual de Derecho Civil**. De las Fuentes de las Obligaciones, Tomo I y II. Editorial jurídica de Chile, Quinta edición. 1976.

MASCAREÑAS, CARLOS E. **Nueva Enciclopedia Jurídica**. Tomo V, Editorial Francisco Seixs S.A. Barcelona 1985.

POSADA, ADOLFO. **Tratado de Derecho Administrativo**. Editorial Madrid. Madrid España.

QUIÑONES QUEZADA, RENÉ. **La Administración Pública y sus Proyecciones en el Salvador**. Tesis Doctoral, de la Universidad de El Salvador, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales 1965.

RAMIREZ GRONDA, JUAN D. **Diccionario Jurídico**. 11<sup>a</sup> Edición, Actualizada, Corregida y Ampliada, Edit. Claridad, 1994.

RUBERT, JUAN MIGALLON. **Haciendas y Contratos Locales**. Editorial Dilex, S.L. C) Elementos de los Contratos Administrativos.

SAYAGUÉS LASO, ENRIQUE. **La Licitación Pública**. Editorial B de F Montevideo, Buenos Aires.

VOLIO CORDERO, KATIA. **Los Principios de la Contratación Administrativa, un Análisis del Voto No.998-98 DE LA SALA CONSTITUCIONAL**. Revista Jurídica de Seguridad Social

#### **PAGINAS WEB CONSULTADAS**

C.SALAZAR.ORG. TEOLOGÍA HE HISTORIA. **Historia De La Administración En Las Antiguas Civilizaciones**, 2007.  
<http://csalazar.org/2007/10/17/historia-de-la-administracion-en-las-antiguas-civilizaciones-3/>

MÓNICA DIANA VICHER GARCÍA. Universidad Autónoma de México. ***Evolución y prospectiva de la Administración pública en Hispanoamérica***, documento pdf Revista Electrónica del Centro de Estudios de la Administración Pública, Encrucijada, Segundo número, 2009. Pág. 76.

[http://ciid.politicas.unam.mx/encrucijadaCEAP/arts\\_n2\\_05\\_08\\_2009/art\\_ineditos2\\_5\\_vicher.pdf](http://ciid.politicas.unam.mx/encrucijadaCEAP/arts_n2_05_08_2009/art_ineditos2_5_vicher.pdf)

MINISTERIO DE HACIENDA. Pagina Oficial.

<http://www.mh.gob.sv/compras/boletin%20julio/tema2.htm>

BASE DE DATOS DE LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA / REFERENTE AL AÑO2005

LOMASAPUNTES, UNLZ ***Derecho Administrativo I***. Página web. Capitulo I, 2011. [sites.google.com/site/lomasapuntes/...administrativo-i/.../capitulo-xiv](http://sites.google.com/site/lomasapuntes/...administrativo-i/.../capitulo-xiv).

## **REVISTAS JURÍDICAS Y PUBLICACIONES**

CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL, Director: José Luís Gil Ibáñez (Magistrado), **Cuadernos de Derecho Judicial** - Contratación

Administrativa. Márquez de la Ensenada Madrid España, Imprime: Sociedad Anónima de Fotocomposición. 1995.

Revista Encrucijada. **Evolución y prospectiva de la Administración Pública en Hispanoamérica.** Segundo Numero, Mayo-Agosto 2009.

Universidad Autónoma de México. *Instituto de Investigaciones Jurídicas* **Diccionario Jurídico Mexicano.** 2da Edición, Edit. Purrua, S.A. Av. República Argentina, 15 1988

## **LEGISLACIÓN.**

**Constitución de la republica de El Salvador,** Decreto No. 38, 15 de diciembre de 1983, ubicado en el Diario Oficial, No 234, Tomo No 281 del 16 de diciembre de 1983.

**Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa,** D.L. No 81, de 14 de noviembre de 1978, publicado en el D.O. No. 236, Tomo 261, de 19 de diciembre de 1978.

**Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administraci{on Pública,** D.L. No 868, de 05 de abril de 2000, publicado en el Diario Oficial No. 88, Tomo 347, del 15 de mayo de 2000.

**Reglamento de la Ley de de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública**, Decreto Legislativo No. 868, de fecha 5 de abril de 2000, publicado en el Diario Oficial No. 88, Tomo No. 347, del 15 de mayo de ese mismo 2000.

**Código Civil**, Decreto Legislativo No 295, promulgado el 24 de julio de 1984 y promulgado el 25 de julio de 1984, entrando en vigencia el 14 de noviembre de 1984.

#### **JURISPRUDENCIA.**

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, **sentencia definitiva** de 29 de junio del 2005. No de referencia 64-I-2001, por Licitación Pública Internacional C-03-UES-COSSAL 2001.