

# “MEDIOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS EN LOS CONTRATOS PÚBLICOS”

Impartido por José Roberto Barriere

[licitaciones.com.sv](http://licitaciones.com.sv)

## **Sobre el facilitador:**

**Diplomado en Contrataciones Públicas por el Centro Latinoamericano de Derechos Humanos, el Grupo de Investigación de Derecho Público Global de la Universidad de la Coruña y la Facultad de Ciencias Sociales de la Universidad de Castilla-La Mancha.**

**Miembro de la Asociación Latinoamericana de Derecho de Construcción (ALDEC)**

**Licenciado en Ciencias Jurídicas de la Universidad Dr. José Matías Delgado, Abogado en ejercicio liberal de la profesión, Notario, Consultor legal, Experto en Contratos Administrativos, Investigador Jurídico.**

**Ha incoado múltiples acciones contencioso-administrativas, amparos, procesos civiles contra el Estado e Instituciones Públicas, así como procesos arbitrales, y fungido como árbitro en otros, habiendo asesorado a varias instituciones públicas y a empresas privadas, fue el primer asesor legal de la UNAC, entidad pública que asesora a todas las instituciones públicas en el Área del Derecho Administrativo y Contratos Administrativos.**

**Con competencia en formulación y redacción de textos legales, como leyes, reglamentos, bases de licitación, normativas de compras, manuales, etc.**

**Autor de los libros la *“Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública y su Reglamento, Comentados”* en sus tres ediciones y de *“El Marco Legal de los Contratos Públicos en El Salvador”* en sus dos ediciones.**

**Fue catedrático de Derecho Político, Derecho Constitucional y Derecho Administrativo en la Universidad Dr. José Matías Delgado, y catedrático en diplomados y maestrías en diferentes instituciones, ha sido invitado por la Universidad Católica “José Simeón Cañas” (UCA) y la Escuela Superior de Economía y Negocios (ESEN).**

**En sus 25 años como consultor, ha impartido más de un centenar de seminarios sobre Derechos Humanos, Contratos Administrativos, Derecho Administrativo y la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública.**

**Invitado como ponente por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia al Primer Congreso Internacional de Derecho Administrativo que se celebró en El Salvador en septiembre de 2011.**

# EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD

Art. 86 inciso 3º Constitución:

Los funcionarios del Gobierno son delegados del pueblo y **no tienen más facultades** que las que expresamente les da la ley.

# DIVERSAS NORMAS DE CONTRATACIÓN PÚBLICA

- **TRATADOS:**

- BCIE
- BID
- CAFTA-DR
- ACUERDO ASOCIACIÓN UNIÓN EUROPEA Y C.A.
- FOMILENIO
- FIDIC
- TBI (BIT)

- **DOMÉSTICA:**

- LACAP y RELACAP
- LEY ESPECIAL DE ASOCIOS PÚBLICOS PRIVADOS

# SOLUCION DE CONFLICTOS EN LA LACAP

- **ART. 161 LACAP:**

*“Resolución de Diferencias.*

*“Art. 161. Para resolver las **diferencias o conflictos que surgieren durante la ejecución de los contratos**, se sujetará a sede judicial, salvo pacto expreso de sometimiento a métodos alternativos de resolución de conflictos, en cuyo caso se observará la Ley de la materia, con las excepciones que a continuación se enuncian.”*

## **EXISTEN TRES OPCIONES DE SEDE A CONOCER:**

- SEDE JUDICIAL: LJCA (Juzgados o Cámara Contencioso Administrativo).
- ARREGLO DIRECTO Y SEDE JUDICIAL: LACAP, LMCA Y LJCA.
- ARREGLO DIRECTO Y ARBITRAJE: LACAP Y LMCA.

# SOLUCION DE CONFLICTOS EN LA LACAP

## *Definición*

*Art. 163.- Por el **arreglo directo**, las partes contratantes procurarán la solución de las diferencias sin otra intervención que la de ellas mismas, sus representantes y delegados especialmente acreditados, dejando constancia escrita en acta de los puntos controvertidos y de las soluciones, en su caso.*

## *Arbitraje.*

*“Art. 165. Intentado el arreglo directo sin hallarse solución a las diferencia, alguna de las diferencias, podrá recurrirse al **arbitraje en derecho** o al **arbitraje técnico**, con sujeción a las disposiciones que les fueren aplicables de conformidad a las **leyes pertinentes**, teniendo en cuenta las modificaciones establecidas en este capítulo.*

## *Reclamos en el Arbitraje.*

*“Art. 168. En la demanda de arbitraje **únicamente se podrán introducir los puntos planteados en el trato directo que no hayan sido resueltos...***

# LEY DE MEDIACIÓN, CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE

## Definiciones

Art. 3.- Para los efectos de la presente ley, se entenderá por:

**Arbitraje:** Un mecanismo por medio del cual las partes involucradas en un conflicto de carácter transigible, difieren su solución a un tribunal arbitral, el cual estará investido de la facultad de pronunciar una decisión denominada laudo arbitral;

**Convenio Arbitral:** Es el acuerdo por el cual las partes deciden someter a arbitraje las controversias que hayan surgido o puedan llegar a surgir entre ellas, respecto de una determinada relación jurídica, de naturaleza contractual o extracontractual;

**Tribunal Arbitral:** Significa tanto un solo Arbitro como una pluralidad de árbitros;

**Arbitraje ad-hoc:** Aquél en el cual las partes acuerdan autónomamente las reglas de procedimiento aplicables en la solución de su controversia;

**Arbitraje o Mediación Institucional:** Aquél en el que las partes se someten a un procedimiento establecido por el respectivo Centro de Arbitraje o de Mediación, autorizado de conformidad a esta ley;

# PROCEDIMIENTO ARREGLO DIRECTO

- SOLICITUD.
- SEÑALAMIENTO DE LUGAR, DÍA Y HORA PARA DELIBERAR.
- REUNIONES:
  - ACREDITACIÓN.
  - LEVANTAR ACTA DE CADA REUNIÓN.
- ACUERDOS O NO.
- APROBACIÓN DE ACUERDOS POR AUTORIDADES.
- AGOTAMIENTO DEL ARREGLO DIRECTO.
- ARBITRAJE O CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.

# PROCEDIMIENTO ARBITRAL(ad-hoc) LMCA

- **DEMANDA**, (8 DÍAS) O CADUCIDAD.
- **CONTESTACIÓN**, (8 DÍAS)
- **EXCEPCIONES** (TRASLADO POR 10 DÍAS)
- **CITA A CONCILIACIÓN**: EN CASO DE LLEGARSE A UN ACUERDO LOS ÁRBITROS DARÁN POR TERMINADO EL TRÁMITE. LAS PARTES PODRÁN SOLICITAR DEL TRIBUNAL QUE EL ARREGLO LOGRADO SEA ELEVADO A LA CATEGORÍA DE LAUDO ARBITRAL DEFINITIVO.
- **PRUEBA**: SERÁN PRACTICADAS EN AUDIENCIA Y DEBERÁN PRODUCIRSE DENTRO DEL PLAZO MÁXIMO DE TREINTA DÍAS HÁBILES, CONTADOS DESDE LA FECHA DE LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA O DE LA RECONVENCIÓN.
- **ALEGATOS FINALES**: ORAL O ESCRITOS.
- **LAUDO**: TENER EN CUENTA EL PLAZO MÁXIMO ESTABLECIDO.
- **APELACIÓN – NULIDAD**

# LA LJCA Y LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

- **LEGITIMACIÓN ACTIVA:**
  - OFERTANTES
  - ADJUDICADOS
  - CONTRATISTAS
  - INSTITUCIONES
  
- **POSIBLES PRETENSIONES:**
  - ILEGALIDAD DE ACTOS
  - NULIDAD DE CONTRATOS
  - RECONOCIMIENTO DE UNA SITUACIÓN JURÍDICA DETERMINADA:
    - DETERMINACIÓN DE EXISTENCIA DE OBRA ADICIONAL
    - DETERMINACIÓN DE EXISTENCIA DE COSTOS INDIRECTOS
  - LA CONDENA AL CUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES EN EL CASO DE LA INACTIVIDAD
  - RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL:
    - POR INCUMPLIMIENTO LEGAL
    - POR INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL
    - POR ACTOS U OMISIONES.

# LA LJCA Y LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

- **ART. 3 LIT. b) LJCA: CONTRATOS ADMINISTRATIVOS**

*“En la jurisdicción contencioso administrativa podrán deducirse pretensiones relativas a las actuaciones y omisiones administrativas siguientes:”*

*“b) Contratos administrativos.”*

- **ART. 19 LIT. c) LJCA: LOS CONTRATISTAS TIENEN LEGITIMACIÓN PASIVA**

*“Legitimación pasiva*

*Art. 19. Podrán ser demandados en el proceso contencioso administrativo:”*

*“c) Los contratistas.”*

- **ART. 10 LIT. d): CONTROVERSIAS DE LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS**

*“Tipos de pretensiones*

*Art. 10. En la jurisdicción contencioso administrativa podrán deducirse las siguientes pretensiones:”*

*“d) Las relativas a las controversias suscitadas en relación con los contratos administrativos.”*

# ILEGALIDAD DE ACTOS ADMINISTRATIVOS

- **ACTOS DEFINITIVOS:**

- Art. 56 LACAP (ADJUDICACIÓN)
- Art. 86 LACAP (DENEGACIÓN DE PRÓRROGA)
- Art. 101 LACAP (NULIDAD DE CONTRATO)
- Art. 156 LACAP (SANCIONES A SERVIDORES PÚBLICOS)
- Art. 160 LACAP (MULTA POR MORA-INHABILITACIÓN)
- Art. 81 RELACAP (PROCEDIMIENTO DE EXTINCIÓN DE CONTRATOS)
- Art. 82 RELACAP (EJECUCIÓN DE GARANTÍAS)

- **ACTOS DE TRÁMITE:**

- Art. 28 LACAP (NO PRECALIFICACIÓN)
- EN CASO QUE SE NOTIFIQUE ANTES DE ADJUDICACIÓN

# ILEGALIDAD DE ACTOS ADMINISTRATIVOS

- Arts. 4 y 5 LJCA: ACTOS REFERIDOS A LOS CONTRATOS
- ACTOS ADMINISTRATIVOS DE **INTERPRETACIÓN** DE CONTRATOS ADMINISTRATIVOS:
  - Art. 84 Inc. 1º LACAP.
- ACTOS ADMINISTRATIVOS DE **EJECUCIÓN** DE CONTRATOS ADMINISTRATIVOS:
  - Arts. 83 (DENEGACIÓN DE PRÓRROGA), 83 Bis (DENEGACIÓN DE ORDEN DE CAMBIO), 84 Inc. 3º (DENEGACIÓN DE COMPENSACIÓN ECONÓMICA), 85 – 160 (MULTAS POR MORA, 86 (DENEGACIÓN DE PRÓRROGA), 88 (DENEGACIÓN DE AJUSTE DE PRECIOS) LACAP.
- ACTOS ADMINISTRATIVOS DE **EXTINCIÓN** DE CONTRATOS ADMINISTRATIVOS:
  - Arts. 93, 94 (CADUCIDAD), 95 (MUTUO ACUERDO), 96 (REVOCACIÓN), 98 (RESCATE), 100 (EFECTOS) LACAP Y 81 (PROCEDIMIENTO) RELACAP.
- ¿Y LOS ACTOS DE **TERMINACIÓN Y NULIDAD** DE LOS CONTRATOS?
  - ¿CABE LA TERMINACIÓN DE LOS CONTRATOS EN LA LACAP?
  - TERMINACIÓN POR ARREGLO DIRECTO, TRANSACCIÓN, CONCILIACIÓN

# ILEGALIDAD DE ACTOS ADMINISTRATIVOS

- Arts. 4 y 5 LJCA: ACTOS REFERIDOS A LOS CONTRATOS
- ACTOS ADMINISTRATIVOS DE **PREPARACIÓN** DE TODOS LOS CONTRATOS:  
POR REGLA GENERAL, LOS ACTOS DE TRÁMITE NO SON IMPUGNABLES, SALVO QUE PONGAN FIN AL PROCEDIMIENTO HACIENDO IMPOSIBLE SU CONTINUACIÓN (Art. 4 Inc. 2º LJCA).
  - Arts. 28 LACAP: LA PRECALIFICACIÓN.
- ACTOS ADMINISTRATIVOS DE **ADJUDICACIÓN** DE TODOS LOS CONTRATOS: Arts. 56 LACAP
  - LA READJUDICACIÓN DE LOS CONTRATOS:
    - EXPRESA: Art. 77 Inc. 3º LACAP
    - PRESUNTA: Art. 77 Inc. 4º LACAP
  - ¿HAY QUE AGOTAR LA VÍA ADMINISTRATIVA?

## RECONOCIMIENTO DE UNA SITUACIÓN JURÍDICA INDIVIDUALIZADA

- **SITUACIÓN JURÍDICA:** POSICIÓN JURÍDICA QUE OCUPA CADA UNO DE LOS SUJETOS QUE INTERVIENEN EN UNA O EN LAS RELACIONES JURÍDICAS.
- **QUÉ DERECHOS Y OBLIGACIONES TIENE CADA QUIEN.**
- **PRETENSIÓN:** *“QUE RECONOZCAN QUE TENGO DERECHO A....”*
- **POSIBILIDADES:**
  - PRÓRROGA – Art. 86 LACAP
  - PAGO DE COMPENSACIÓN ECONÓMICA – Art. 84 Inc. 3º LACAP
  - AJUSTE DE PRECIOS – Art. 88 LACAP
  - MODIFICACIÓN CONTRACTUAL (ORDEN DE CAMBIO) – Art. 83-A LACAP
  - COSTOS DIRECTOS
  - COSTOS INDIRECTOS
  - COSTOS FINANCIEROS
  - RESARCIMIENTO DE DAÑOS Y PERJUICIOS

# DECLARACIÓN DE ILEGALIDAD DE VÍA DE HECHO, ORDEN DE CESE, MEDIDAS PARA RESTABLECIMIENTO

- **Art. 7 LJCA:**

Constituye vía de hecho la actuación material de la Administración Pública **realizada sin respaldo en un acto administrativo previo, o en exceso del contenido de este.**

## POSIBLES:

- ❖ Descuento de multa en pagos.
- ❖ Descuento de mayor multa que la determinada en el acto.
- ❖ Expulsión de contratista del sitio del proyecto.
- ❖ Reclamo de garantía sin extinción del contrato.
- ❖ Reclamo de garantía sin cumplirse el supuesto de hecho.

## CONTENIDO DE LA PRETENSIÓN:

- **IMPUGNACIÓN DE LA VÍA DE HECHO**
- **SOLICITUD DE MEDIDAS CAUTELARES INMEDIATAS**
  
- **POSIBILIDAD DE VÍA PENAL**

# RECLAMOS POR INACTIVIDAD

- SE GENERARÁ INACTIVIDAD CUANDO LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA, **SIN CAUSA LEGAL, NO EJECUTE UNA OBLIGACIÓN CONTENIDA EN UN ACTO ADMINISTRATIVO (OCAA) O EN UNA DISPOSICIÓN DE CARÁCTER GENERAL (OCDG) QUE NO NECESITE DE ACTOS DE EJECUCIÓN PARA LA PRODUCCIÓN DE SUS CONSECUENCIAS JURÍDICAS.**
- POSIBLES ESPECIES DE INACTIVIDAD EN LA LACAP:
  - FALTA DE CONTRATACIÓN – Arts. 80 y 81 LACAP **(OCAA)**
  - FALTA DE PRÓRROGA – Art. 86 LACAP **(OCDG)**
  - FALTA DE PAGO – Art. 84 Inc. 3º LACAP **(OCDG)**
  - FALTA DE PAGO DE COMPENSACIÓN ECONÓMICA – Art. 84 Inc. 3º LACAP **(OCDG)**
  - FALTA DE DEVOLUCIÓN DE GARANTÍAS – Art. 31 Inc. 4º LACAP **(OCDG)**
  - FALTA DE APROBACIÓN DE MODIFICACIÓN CONTRATO – Art. 83-Bis LACAP **(OCDG)**
  - FALTA DE INICIO DE PROCEDIMIENTO DE SANCIÓN A SERVIDOR PÚBLICO – Arts. 19 y 156 LACAP **(OCDG)**
  - FALTA DE RECEPCIÓN – Art. 82 Bis Lit. e) LACAP **(OCDG)**
  - FALTA DE ADMINISTRADOR IDÓNEO – Art. 74 Inc. 3º RELACAP **(OCDG)**
  - FALTA DE DISEÑO EN OBRA PÚBLICA – Arts. 16 Lit. f), 20 Bis, 41, 43 LACAP

# RECLAMOS POR RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL

- **CAUSAS:**
  - **INCUMPLIMIENTO LEGAL:**
    - NO DEFINIR DETALLE OBJETO CONTRATO :Arts. 41 y 43 LACAP);
  - **POR CULPA O DOLO DEL FUNCIONARIO:**
    - OMISIÓN DE PRUEBAS TÉCNICAS (Arts. 107 LACAP)
    - MAL ALMACENAJE DE SUMINISTROS
  - **ACCIÓN U OMISIÓN:**
    - POR REGLA GENERAL ACTUACIONES ILEGALES
    - PUEDEN SER ACTUACIONES LEGÍTIMAS
  - **INACTIVIDAD;**
  - **VÍA DE HECHO;**
  - **INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL:**
    - FALTA DE PAGO;
    - FALTA DE RECEPCIÓN;
  - **EXPROPIACIÓN INDIRECTA;**
  - **VIOLACIÓN A DERECHOS FUNDAMENTALES (245 Cn).**
- **DEBE EXISTIR UNA RELACIÓN DE CAUSALIDAD**

# MEDIDAS CAUTELARES

- **REQUISITOS (Art. 98 LJCA):**
  - APARIENCIA DE BUEN DERECHO
  - PELIGRO DE DEMORA
  - NO AFECTACIÓN AL INTERÉS PÚBLICO O DE TERCEROS
  - QUE NO SEA UNA SENTENCIA ANTICIPADA
  - QUE SEA JURÍDICA Y MATERIALMENTE POSIBLE
- **MOMENTO:**
  - ANTES DE LA DEMANDA - Art. 97 Inc. 2º LJCA
  - CON LA DEMANDA – Art. 97 Inc. 2º LJCA
  - DURANTE EL PROCESO – Art. 97 Inc. 1º LJCA
  - DESPUES DEL PROCESO – Art. 97 Inc. 1º LJCA
- **TRÁMITE:**
  - AUDIENCIA CONTRARIA – Art. 99 Inc. 1º LJCA
  - MEDIDAS CAUTELARÍSIMAS (INAUDITA PARTE) POR URGENCIA O NECESIDAD – Art. 99 Inc. 2º LJCA
  - AUDIENCIA DE REVISIÓN – Art. 99 Inc. 3º LJCA
  - REVOCABLES – Art. 101 Inc. 2º LJCA
  - SE PUEDEN SOLICITAR NUEVAMENTE – Art. 101 Inc. 2º LJCA
- **CONTRACAUTELAS – Art. 102 LJCA**

# MEDIDAS CAUTELARES

- **VARIANTES:**
  - NEGATIVAS – SUSPENSIÓN – NO HACER
  - POSITIVAS – MANDATO – HACER
- **POSIBILIDADES:**
  - SUSPENSIÓN DEL ACTO
    - ADJUDICACIÓN
    - DESIERTA
    - SANCIÓN
  - SUSPENSIÓN DE LA CONTRATACIÓN
    - AVISO DE DEMANDA
  - SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN DEL CONTRATO
  - SUSPENSIÓN DE ACTIVIDAD DETERMINADA
    - SUSPENSIÓN DE AFECTAR DERECHO DE LIBRE COMPETENCIA ANTE PROCEDIMIENTOS EN TRÁMITE

*roberto . barriere @ gmail.com*

*licitaciones.com.sv*

2243 8136 – 7855 4009