

113-2005

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE SUPREMA DE, JUSTICIA: San Salvador, a las nueve horas del veintiocho de enero de dos mil once.

El presente proceso contencioso administrativo ha sido promovido por IDS DE CENTROAMÉRICA, SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE, por medio de su apoderado general judicial, doctor Roberto Oliva, contra el Director General del Instituto Salvadoreño del Seguro Social, por la ilegalidad de los siguientes actos:

1) Resolución del veintisiete de enero de dos mil cinco, emitida por el titular del Instituto Salvadoreño del Seguro Social (ISSS), mediante la cual: a) declara caducado el contrato G-011/2003, derivado de la Licitación Pública G-070/2002, denominada "ADQUISICIÓN DE UNA SOLUCIÓN INTEGRAL PARA EL DESARROLLO E IMPLANTACIÓN DEL SISTEMA INTEGRADO DE INFORMACIÓN ADMINISTRATIVO FINANCIERO", celebrado entre el ISSS e IDS DE CENTROAMÉRICA, SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE, el diecisiete de febrero de dos mil tres, por la mora de la contratista en el cumplimiento de su obligación; b) ordena continuar con el trámite de cobro de la garantía de cumplimiento de contrato; c) ordena que se inicie el procedimiento tendiente a inhabilitar a IDS DE CENTROAMÉRICA, SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE, para participar en procedimientos de contratación administrativa; b) ordena iniciar el proceso judicial correspondiente, a fin de lograr la indemnización a la que se refiere el artículo 100 inciso 2° de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública (LACAP); e) ordena incorporar a IDS DE CENTROAMÉRICA, SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE, en el registro correspondiente a los incumplimientos de ofertantes y contratistas; y, f) ordena que se haga saber dicha resolución a la Unidad Normativa de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública.

2) Resolución de fecha treinta uno de marzo de dos mil cinco, emitida por el titular del ISSS, mediante la cual se confirma en recurso de revisión la resolución relacionada en el número anterior.

Han intervenido en este proceso: la parte actora, por medio de su apoderado; el Director General del Instituto Salvadoreño del Seguro Social, por medio de sus apoderadas generales judiciales, licenciadas Julia Castro Ramos y Sandra Elizabeth Sánchez Díaz, como autoridad demandada; y, el Fiscal General de la República, por medio de las licenciadas María Julia

Corpeño y Thelma Esperanza Castaneda de Monroy, está última en sustitución de la primera.

I. CONSIDERANDOS:

A. ANTECEDENTES DE HECHO

ALEGATOS DE LAS PARTES

1. DEMANDA

a) Actos impugnados y autoridades demandadas. La Sociedad demandante dirige su pretensión contra el Director General del Instituto Salvadoreño del Seguro Social, por la emisión de los actos descritos en el preámbulo de esta sentencia.

b) Circunstancias. La parte actora, en la demanda, relata que suscribió contrato administrativo número G-011/2003 con el Instituto Salvadoreño del Seguro Social, proveniente de la adjudicación de la licitación pública número G-SETENTA / DOS MIL DOS, denominada "Adquisición de una solución integral para el desarrollo e implantación del sistema integrado de información administrativo financiero (SIAFI)".

De esta manera, la sociedad demandante se obligó a proporcionar un sistema integrado para los módulos de recursos humanos, aprovisionamiento, activos fijos, contratos, compras, contabilidad, presupuesto, tesorería, inversiones, planificación institucional y control gerencial, que incluye el desarrollo del Sistema Integrado de Información Administrativa Financiera Institucional (SIAFI), así como el apoyo técnico necesario para la implantación de dichos módulos, incluyendo la capacitación necesaria y el soporte técnico para realizar la generación de las bases de datos requeridos para su puesta en producción.

El plazo plasmado en dicho contrato era de un año a partir de la fecha de su celebración —diecisiete de febrero de dos mil cuatro—, sin embargo, con base en lo pactado en el contrato se acordó prorrogar el cumplimiento del mismo por un período de seis meses, extendiendo sus efectos hasta el dieciocho de agosto de dos mil cuatro, fecha en la cual venció el plazo contractual y cesaron los efectos del mismo.

Manifiesta el apoderado de la sociedad demandante que, por medio de la resolución del veintisiete de enero de dos mil cinco, el Director General del ISSS emitió el primer acto que impugna, mediante el cual, entre otras cosas, declaró caducado el contrato mencionado.

Como consecuencia, la sociedad demandante interpuso un recurso de revisión de conformidad con el artículo 77 de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública (LACAP), cuyo resultado fue la emisión del acto pronunciado el treinta y uno de marzo

de dos mil cinco, que confirmó la resolución recurrida.

c) Argumentos jurídicos de la pretensión. La sociedad demandante, por medio de su apoderado, hace recaer la nulidad e ilegalidad de los actos controvertidos en los siguientes aspectos:

I. Violación al artículo 14 de la Constitución, debido que el Director de ISSS aplicó a la sociedad demandante la sanción de caducidad del contrato administrativo que los vinculaba, a pesar que dicha sanción no se encuentra prevista en la competencia constitucional de las autoridades administrativas. Debiendo haber recurrido a instancias judiciales para establecer la procedencia de la sanción. De ahí que el Director demandado, al emitir la resolución que impugna, violentó un derecho reconocido en la Constitución y, en consecuencia, se configuró una nulidad de pleno derecho..

2. Ilegalidad de la declaratoria de caducidad, en el sentido que una vez concluido el contrato administrativo por el vencimiento del plazo y cesado los efectos del mismo, las terminaciones anormales —para el presente caso la caducidad— no pueden ser aplicadas, contrariando el ordenamiento jurídico, ya que estas no producen los efectos perseguidos por la autoridad emisora. En este sentido, al carecer de existencia legal el contrato, la declaratoria de caducidad no tendría objeto y por lo tanto el acto sería nulo e ilegal.

3. Violación al debido proceso. Esto debido que el procedimiento administrativo sancionador se concretó en brindar audiencia por diez días a IDS DE CENTROAMÉRICA, SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE, careciendo, incluso, de alguna etapa probatoria previo a la emisión de la caducidad del contrato, consumándose una nulidad de pleno derecho.

4. Violación al derecho subjetivo constitucional de presunción de inocencia. Dentro del procedimiento administrativo no se incorporó prueba alguna que demuestre los incumplimientos contractuales que concretaron la sanción de caducidad, viciándolo de esta manera con nulidad de pleno derecho.

5. Falta de causa en el acto administrativo. Esto debido que el artículo 94 de la LACAP determina que la imposición de la sanción de caducidad es consecuencia de incumplimientos contractuales, los cuales deben de existir y probarse, de lo contrario, como es el presente caso, el acto emitido por el Director del ISSS carece de causa y por lo tanto está viciado de nulidad.

d) Petición. La parte actora pretende que en sentencia definitiva se declare la ilegalidad y

nulidad de los actos relacionados en el preámbulo de esta sentencia.

2 . ADMISIÓN DE LA DEMANDA •

Por medio del auto de las ocho horas del dieciocho de julio de dos mil cinco (folio 40), se admitió la demanda, se tuvo por parte a IDS DE CENTROAMÉRICA, SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE, por medio de Su apoderado general judicial, doctor Roberto Oliva, y se requirió del Director General del ISSS que rindiera el informe de ley. Adicionalmente, se ordenó la suspensión provisional de la ejecución de los efectos de los actos impugnados.

3 . INFORMES DE LA PARTE DEMANDADA

En respuesta al informe requerido, el Director General de ISSS, por medio de su apoderada general judicial, licenciada Julia Castro Ramos de Henríquez, expresó que no son ciertos los actos que se le atribuyen en la demanda. A la vez, la apoderada de la autoridad demandada señaló que se había iniciado la ejecución del acto impugnado, y para tal efecto se interpuso demanda ordinaria de establecimiento de daños y perjuicios, la cual fue presentada en el Juzgado Segundo de lo Civil de San Salvador, bajo la referencia 42-0-2005.

En el auto de las ocho horas quince minutos del veintitrés de septiembre de dos mil cinco (folio 58), se tuvo por rendido el primer informe. Se requirió a la autoridad demandada el informe a que se refiere el artículo 24 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, se confirmó la suspensión provisional de los efectos de los actos impugnados, se hizo saber al señor Juez Segundo de lo Civil de San Salvador la suspensión de los efectos de los actos y se ordenó notificar la existencia de este proceso al Fiscal General de la República.

La apoderada del Director demandado manifestó que los actos impugnados están revestidos de legalidad, debido que dentro de las dificultades del Director General del ISSS se encuentra la declaratoria de caducidad del contrato, en virtud del incumplimiento reiterado de IDS DE CENTROAMÉRICA, SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE.

Sostiene que la facultad se encuentra delimitada dentro del artículo 94 de la LACAP, el cual, en lo pertinente, dice: «Los contratos también se extinguen por cualquiera de las causales de caducidad, sin perjuicio de las responsabilidades contractuales por incumplimiento de las obligaciones. Son causales de caducidad las siguientes: ... h) la mora del contratista en el cumplimiento de los plazos o por cualquier otro incumplimiento de sus obligaciones contractuales, y cuando las multas hubiesen alcanzado un monto equivalente al 12% del valor total del contrato, incluyendo en su caso, modificaciones posteriores». En concordancia de tal

declaratoria, el inciso segundo del artículo 100 de la LACAP determina que: «Cuando el contrato se dé por caducado por incumplimiento imputable al contratista, se harán efectivas las garantías que correspondan en su caso y deberá además indemnizar a la institución contratante, por los daños y perjuicios ocasionados en lo que exceda del importe de las citadas garantías».

Manifiesta que la LACAP recoge los principios de claridad, agilidad y oportunidad en el régimen de contratación de la Administración, teniendo que interpretar como marco general los principios del derecho administrativo y los criterios antes mencionados. De ésta manera, la caducidad es una modalidad de terminación anticipada adoptada por la Administración contratante en forma unilateral con efectos ejecutorios, producto de un incumplimiento de las obligaciones asumidas por el contratante. Tal potestad encaja en las mencionadas cláusulas exorbitantes de la Administración, las cuales son entendidas como aquellas decisiones unilaterales de la Administración en materia de contratos administrativos. Es decir, que la competencia para declarar la caducidad de los contratos corresponde al órgano de la administración contratante, como una potestad propia del régimen de contratación administrativa.

Agrega que si la declaratoria de caducidad se encontrara en manos de un juez reñiría con los principios de celeridad y agilidad. En sentido contrario, el procedimiento realizado por la Administración evita que el interés público se vea afectado por la paralización de las obras o del servicio contratado ante el incumplimiento del particular.

Respecto de la vulneración del debido proceso alegada por la parte actora, manifiesta que, según jurisprudencia constitucional y contencioso administrativa, en las terminaciones unilaterales de contrato audiencia previa del contratante, respetando el procedimiento mínimo que debe preceder a tal declaratoria; situación que se comprueba por medio del procedimiento administrativo previo a la declaratoria de caducidad.

Finalmente, respecto de la falta de causa de la declaratoria de caducidad alegada por la demandante, debido que no existen incumplimientos al contrato caducado, la autoridad señala que dichos incumplimientos, tanto técnicos como funcionales que contrariaban las bases de licitación, fueron del conocimiento de la sociedad demandante, con lo cual se comprueba la existencia de los mismos.

4. TÉRMINO DE PRUEBA

Por medio del auto de las ocho horas del dieciocho de septiembre de dos mil seis (folio

131), se tuvo por rendido el informe justificativo, se dio intervención al Fiscal General de la República por medio de la agente auxiliar, licenciada María Julia Corpeño, y se abrió el proceso a prueba por el término de ley.

En esta etapa no se aportó prueba por ninguna de las partes, sin embargo, la parte demandada solicitó que se valorara la documentación presentada en el informe justificativo.

5 . TRASLADOS

Se corrieron los traslados que ordena el artículo 28 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

- a) La parte actora reiteró, esencialmente, los argumentos expuestos en la demanda.
- b) El Director General del ISSS, por medio de su apoderada, argumenta que la interpretación restrictiva del demandante respecto de las clases de sanciones que puede imponer la Administración Pública ha sido superada jurisprudencialmente, en el entendido que en la misma Constitución existe una serie de disposiciones relativas a la potestad administrativa, concluyendo de esta manera que la potestad sancionadora de la Administración tiene alcances mayores a la multa y al arresto.

Por otra parte, alega que el artículo 94 de la LACAP establece dos formas de terminación de contratos: a) la cesación por causas normales, tales como la expiración del plazo y el cumplimiento de las obligaciones contractuales; y, b) la extinción que puede darse por circunstancias como la caducidad y la revocatoria, entre otras. La cesación de los contratos establece dos requisitos, el primero, que el plazo contractual esté vencido, y el segundo, que las obligaciones contractuales se hayan cumplido, concluyendo que, aunque el plazo haya vencido, si las obligaciones existen, el contrato estará vigente. En tal sentido, por el incumplimiento de las obligaciones contractuales de IDS DE CENTROAMÉRICA, SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE es que se declaró la caducidad del contrato.

- c) La representación fiscal expresó que la cláusula décima del contrato suscrito por la partes, establece la declaratoria de caducidad o la imposición de multa de acuerdo a la tabla de la LACAP, como opciones que tiene la Administración ante el incumplimiento de la parte contratista, las cuales únicamente podrían darse durante el tiempo en que el contrato está vigente, especialmente la declaratoria de caducidad.

La primera resolución impugnada fue emitida el veintisiete de enero de dos mil cinco, es decir, cuatro meses después de haber expirado el plazo contractual —dieciocho de agosto de dos

mil cuatro—; en tal sentido, conforme con el artículo 92 de la LACAP, el contrato había cesado sus efectos. De ahí que la Administración Pública no se encontraba dentro del plazo contractual para la declaratoria de caducidad. Es decir, los actos administrativos impugnados han sido dictados incumpliendo la Constitución, la LACAP y la voluntad de las partes.

B. FUNDAMENTOS DE DERECHO

1. CONSIDERACIÓN PRELIMINAR

Antes de conocer los fundamentos de derecho alegados, esta Sala hará algunas consideraciones sobre los procedimientos administrativos de contratación y los recursos reglados para el mismo, con el fin de establecer los límites sobre los que recaerá el pronunciamiento de fondo.

1.1. La doctrina señala que el procedimiento de formación de la voluntad administrativa contractual (precontractual) no se debe confundir con el contrato, que es el resultado del encuentro de aquella con la voluntad del contratista, se trata entonces, de etapas muy diferentes.

Es decir, en el quehacer de la Administración Pública, encaminado a la contratación de un particular para la realización de sus fines, se desarrollan diferentes etapas, entre las cuales podemos distinguir, para el caso que nos ocupa: el procedimiento de contratación y el procedimiento contractual o de ejecución. El primero Finaliza con la firma del contrato y, con ello, se inicia la siguiente fase, cual es su ejecución. Diferencia que resulta trascendental para el uso de los recursos pertinentes regulados en la ley de la materia.

De ahí que el artículo 76 de la LACAP establece que: «De toda resolución pronunciada en los procedimientos de contratación regulados en esta Ley, que afectaren los derechos de los particulares, procederá el recurso de revisión, interpuesto en tiempo y forma».

Al analizar el citado artículo, es evidente que el recurso al que hace referencia es aplicable únicamente a los actos pronunciados en la fase de procedimiento de contratación, es decir, previo a la firma del contrato. En consecuencia, el único recurso reglado en materia de contratación es el de revisión, y, de forma específica, para la etapa previa al contrato.

1.2. Por otra parte, de acuerdo con el artículo 7 letra b) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa se establece, en lo pertinente, que no se admite la acción contencioso administrativa respecto de aquellos actos que sean reproducción de otros actos anteriores ya definitivos y firmes.

Esta Sala ha sostenido que los actos reproductorios son una de las pocas exclusiones

justificables que no afectan ni perjudican bajo ningún punto de vista el derecho de acceso a la jurisdicción o a la seguridad jurídica, ya que estos actos, de acuerdo con la doctrina, se limitan a repetir o reafirmar una actuación administrativa previa, la cual, en todo caso, es la que debe de impugnarse en sede jurisdiccional por ser la que original y efectivamente ocasiona el agravio que se pretende atacar por medio de este acto reproductorio, fruto, por regla general, de la interposición de un recurso no reglado o de una petición no prevista en la ley aplicable.

Esta reproducción puede darse como consecuencia de una petición elevada por el administrado a la autoridad que dictó el acto, con el objeto de obtener una nueva declaración que contradiga, revoque o deje sin efecto la anterior, toda vez que se haya agotado la vía administrativa o no sea posible interponer recurso alguno contra el acto que causa el agravio y que se pretende atacar, ya sea porque la ley no contempla ninguno o porque se hizo uso de ellos de una manera oportuna.

Los actos reproductorios se caracterizan principalmente porque existe identidad de sujetos, objetos y fundamentos, por lo que su contenido es igual o está orientado en similar dirección que un acto anterior o primario; es decir, que a través de ese acto la Administración Pública manifiesta su • voluntad en el mismo sentido que un acto anterior.

Así, no obstante en principio los actos reproductorios son en puridad actos administrativos, éstos no son impugnables en esta sede, por cuanto no son los que originalmente causan el agravio y, sobre todo, porque a través de ellos se pretende alterar el estado de firmeza del anterior o primario.

En el presente caso, la demandante interpuso un recurso contra un acto emitido por la Administración Pública en fase de ejecución contractual, lo que implica la interposición de un recurso no reglado. Siendo así que la resolución proveniente de esa impugnación es un acto reproductorio de otro definitivo y firme, por consiguiente, no impugnable ante esta sede.

Como es sabido, de conformidad con la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, la impugnación judicial de los actos de la Administración Pública se encuentra condicionada a la concurrencia de una serie de requisitos de procesabilidad en donde interesa hacer mención del contenido en el artículo 7 letra a) de la referida ley, cuando establece que no procede la acción contenciosa respecto de aquellos actos que no se haya agotado la vía administrativa. Esta se entiende agotada, cuando se ha hecho uso en tiempo y forma de los recursos pertinentes, es decir, que se hayan interpuesto aquellos recursos previstos en el

ordenamiento jurídico aplicable vigente, así como cuando la ley lo disponga expresamente.

Tal como se ha sostenido en reiteradas decisiones de esta Sala, en aquellos casos en que el ordenamiento jurídico no establezca ningún recurso respecto a determinados actos, éstos causan estado en sede administrativa de manera inmediata y, por lo tanto, son impugnables directamente ante este Tribunal dentro del plazo legal. Por ello, el acto en el cual, entre otras cosas, se declara la caducidad del contrato, emitido por el Director General del Instituto Salvadoreño del Seguro Social el veintisiete de enero de dos mil cinco, y notificado el tres de febrero del mismo año, debió ser impugnado directamente en esta sede.

En virtud de lo anterior, el plazo de sesenta días hábiles establecidos en los artículos II y 47 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa para la presentación de la demanda debió ser contabilizado a partir del día siguiente a la notificación del acto originario, es decir, del tres de febrero de dos mil cinco. La demanda fue presentada el diecisiete de junio de dos mil cinco, evidentemente, fuera del plazo regulado, razón por la cual debe declararse inadmisibile por extemporánea.

1.3. No obstante lo anterior, entre los argumentos jurídicos de la pretensión, la sociedad demandante alega nulidades de pleno derecho, las cuales, de acuerdo con el inciso final del artículo 7 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, habilitan el conocimiento extraordinario de los actos administrativos que de otra manera serían excluidos del conocimiento de esta Sala.

Sin embargo, aunque se habilita el conocimiento por esta Sala, este será, únicamente, dentro de los parámetros y fundamentos que revisten las nulidades de pleno derecho.

1.4. En este orden de ideas, se determina que la resolución emitida por el Director General del ISSS el treinta y uno de marzo de dos mil cinco es un acto reproductorio y, por lo tanto, se encuentra fuera del conocimiento de esta jurisdicción, de conformidad con el artículo 7 letra b) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

Finalmente, aunque la demanda fue interpuesta extemporáneamente, en virtud de las nulidades de pleno derecho alegadas por la sociedad demandante, esta Sala valorará sí el primer acto impugnado está afecto por las mismas. En cuanto a las ilegalidades denunciadas, en razón de la extemporaneidad de la demanda, esta Sala está inhibida de conocerlas.

2. OBJETO Y LIMITES DE LA PRETENSIÓN

La sociedad demandante pretende que se declare la nulidad de pleno derecho de la

resolución del veintisiete de enero de dos mil cinco, emitida por el Director General del Instituto Salvadoreño del Seguro Social (ISSS), mediante la cual: a) declara caducado el contrato G-011/2003, derivado de la Licitación Pública G-070/2002, denominada "ADQUISICIÓN DE UNA SOLUCIÓN INTEGRAL PARA EL DESARROLLO E IMPLANTACIÓN DEL SISTEMA INTEGRADO DE INFORMACIÓN ADMINISTRATIVO FINANCIERO" celebrado entre el ISSS e IDS DE CENTROAMÉRICA, SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE, el diecisiete de febrero de dos mil tres, por la mora de la contratista en el cumplimiento de su obligación; b) ordena continuar con el trámite de cobro de la garantía de cumplimiento de contrato; c) ordena que se inicie el procedimiento tendiente a inhabilitar a IDS DE CENTROAMÉRICA, SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE, para participar en procedimientos de contratación administrativa; d) ordena iniciar el proceso judicial correspondiente, a fin de lograr la indemnización a la que se refiere el artículo 100 inciso 2° de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública (LACAP); e) ordena incorporar a IDS DE CENTROAMÉRICA, SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE, en el registro correspondiente a los incumplimientos de ofertantes y contratistas; y, f) ordena que se haga saber dicha resolución a la Unidad Normativa de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública.

Hace recaer la nulidad de pleno derecho en los siguientes aspectos:

1) Violación al artículo 14 de la Constitución, debido que el Director de ISSS aplicó a la sociedad demandante la sanción de caducidad del contrato administrativo que los vinculaba, a pesar que dicha sanción no se encuentra prevista en la competencia constitucional de las autoridades administrativas. Debiendo haber recurrido a instancias judiciales para establecer la procedencia de la sanción. De ahí que el Director demandado, al emitir la resolución que se impugna, violentó un derecho reconocido en la Constitución y, en consecuencia, se configuró una nulidad de pleno derecho.

2) Violación al debido proceso. Esto debido que el procedimiento administrativo sancionador se concretó en brindar audiencia por diez días a IDS DE CENTROAMÉRICA, SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE, careciendo, incluso, de alguna etapa probatoria previo a la emisión de la caducidad del contrato, consumándose una nulidad de pleno derecho.

3) Violación al derecho subjetivo constitucional de presunción de inocencia. Dentro del

procedimiento administrativo no se incorporó prueba alguna que demuestre los incumplimientos contractuales que concretaron la sanción de caducidad, viciándolo de esta manera con nulidad de pleno derecho.

3. EXAMEN DE LAS NULIDADES DE PLENO DERECHO

3.1. Nulidades de pleno derecho.

La nulidad de pleno derecho prevista en el inciso final del artículo 7 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa ha generado controversia en cuanto a su aplicación, esto debido a que no existe una previsión legislativa que regule los supuestos en los cuáles se atribuya. En el Derecho comparado la nulidad de pleno derecho suele recogerse en una norma sustantiva de aplicación general, sin embargo, en nuestra legislación el juzgador se enfrenta ante un vacío normativo que debe solventar, porque se carece de la seguridad que deviene del texto de una ley.

Ante la falta de previsión expresa, algunos ordenamientos jurídicos han trasladado las nulidades civiles a la materia contencioso administrativa. Ante tal consideración, esta Sala estima que no es la solución idónea, ya que debe atenderse la especial naturaleza del derecho administrativo. Poniendo énfasis en la distinta naturaleza de los intereses en litigio; la materia civil prevé las nulidades como una forma de sancionar los vicios de la voluntad de los particulares —en los actos y contratos inter pares que realicen—, mientras que en materia administrativa la nulidad de pleno derecho se relaciona con un quebrantamiento al ordenamiento jurídico.

No obstante, respecto de la ausencia de previsión legal expresa, este Tribunal se encuentra en la obligación de darle contenido a tal concepto — tal como lo señaló la Sala de lo Constitucional en el proceso de amparo número 384-97, de fecha nueve de febrero de mil novecientos noventa y nueve--- a efecto de determinar, casuísticamente, los supuestos en que se produce un quebrantamiento tan grave al ordenamiento jurídico, que pueda hablarse de nulidad de pleno derecho.

Ahora bien, la nulidad de pleno derecho posee algunos elementos que la denotan y particularizan. En primer lugar, se encuentra ubicada como una categoría de invalidez del acto administrativo, por lo que se considera como una situación relacionada con la existencia de vicios en los elementos del acto; y, en segundo lugar, se determina que la misma se sitúa en el grado superior de invalidez, de tal suerte que supera a la nulidad absoluta, anulabilidad, nulidad

relativa y a las irregularidades que no invalidan el acto.

Teniendo como fin encontrar en la normativa salvadoreña disposiciones que puedan aportar claridad sobre este tema, se acude a la norma constitucional. La cual en el artículo 164 prescribe que «Todos los decretos, acuerdos, órdenes y resoluciones que los funcionarios del Órgano Ejecutivo emitan, excediendo las facultades que esta Constitución establece, serán nulos y no deberán ser obedecidos, aunque se den a reserva de someterlos a la aprobación de la Asamblea Legislativa». Tal disposición debe ser interpretada de forma no restrictiva, de tal manera que pueda extender su aplicación a todas las posibles actuaciones administrativas que excedan las facultades que la Constitución establece, ejecutadas no sólo por los funcionarios comprendidos en el Ejecutivo sino que también de otras instituciones públicas, quienes también se encuentran vinculados al imperio de la Ley según lo previsto en el inciso final del artículo 86 de la Constitución (las facultades de los funcionarios de la Administración Pública tienen su fundamento ulterior en la Norma Suprema, en vista que: no puede existir una actuación lícita — de ningún funcionario— que no esté amparada en el ordenamiento jurídico).

Partiendo de la base que las nulidades previstas. en la Constitución «no deberán ser obedecidas», en virtud de que tales actos adolecen de un vicio de gran magnitud que les invalida totalmente y los dota de ineficacia desde su inicio, y considerando que las nulidades de pleno derecho son entendidas como una categoría extraordinaria de nulidad, situándose en el rango más alto de las consecuencias de invalidez de los actos administrativos (correspondiente a las transgresiones más graves al ordenamiento), procede concluir que las nulidades de pleno derecho son una expresión de los actos nulos previstos en el artículo 164 de la Constitución.

En definitiva, un acto nulo de pleno derecho, para poder ser sometido al conocimiento de la Sala, debe ocasionar una vulneración grave del ordenamiento secundario que tenga una trascendencia sobre un derecho constitucional. Cabe apuntar, que no toda vulneración al principio de legalidad acarrea una nulidad de pleno derecho, ya que ésta es una categoría especial, que concurre sólo cuando de manera simultánea acaecen los siguientes presupuestos: (i) el acto transgrede la normativa secundaria (de carácter administrativo), por haberse emitido en exceso o fuera de las potestades normativamente conferidas a la Administración; (ii) que la vulneración trascienda a una violación del ordenamiento constitucional; y, (iii) que esta transgresión sea concretable en la esfera jurídica del sujeto que alega la nulidad (Sentencia dictada a las doce horas treinta minutos del veinte de junio de dos mil cinco, en el juicio 88-V-

2002).

3.2. Nulidades alegadas.

Falta de competencia para emitir la sanción de caducidad.

La parte actora alega que con la declaratoria de caducidad emitida por el Director General del ISSS se ha vulnerado el artículo 14 de la Constitución, debido que dicha sanción no se encuentra prevista en la competencia constitucional de las autoridades administrativas. Debiendo haber recurrido a instancias judiciales para establecer la procedencia de la misma, configurándose de esta manera una nulidad de pleno derecho.

Fundamenta su argumento en la interpretación literal del mencionado artículo, el cual establece que: «Corresponde únicamente al Órgano Judicial la facultad de imponer penas. No obstante la autoridad administrativa podrá sancionar, mediante resolución o sentencia y previo el debido proceso, las contravenciones a las leyes, reglamentos u ordenanzas, con arresto hasta por cinco días o con multa, la cual podrá permutarse por servicios sociales prestados a la comunidad».

Agrega que, de acuerdo con la sentencia de referencia 3-92 emitida por la Sala de lo Constitucional, se realiza la delimitación taxativa de las potestades sancionadoras de la Administración Pública, limitándole dicha actividad a la multa y arresto. Añade que, siendo la anterior sentencia de inconstitucionalidad cuyo carácter es general y con rango de ley, la resolución de caducidad impugnada violenta un derecho reconocido en la Constitución.

Esta Sala considera que en el contrato administrativo, una de las partes, la Administración Pública, debe actuar dentro de su giro y competencia específica; la otra parte es un sujeto de derecho o ciudadano, comprometido a la prestación de un servicio público. Puede decirse entonces que el contrato administrativo es una especie dentro del género de los contratos, con características especiales, tales como la connotación de una de las partes como persona jurídica estatal, que su objeto es un fin público y que contiene cláusulas exorbitantes del derecho privado. Estas cláusulas son las que otorgan a la Administración derechos frente a su cocontratante, los cuales serían nulos o ilícitos dentro del derecho privado. Estos pueden terminar por dos distintas razones: 1) cesación de sus efectos; y, 2) extinción. En el primer supuesto, el contrato termina normalmente y, en el segundo, concluye en forma anormal.

'Ambas formas han sido recogidas por la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública (artículos 92 y 93). Para el caso que nos ocupa, los contratos regulados

por esta ley se extinguen por "la caducidad"; por mutuo acuerdo de las partes contratantes; por revocación; por rescate; y, por las demás causas que se determinen contractualmente.

La caducidad es una especie dentro del género de las formas de extinción de los contratos, que pone fin a su ejecución. -,"

Según Roberto Dromi: "(...) La caducidad es un modo de extinción anormal de la relación contractual administrativa, porque interrumpe el curso de un contrato que se halla en ejecución. La caducidad procede cuando el contratista particular ha incurrido en incumplimiento imputable o atribuible de: las obligaciones a su cargo. La caducidad pone fin a la ejecución del contrato, extinguiendo la relación contractual, es decir, privando al contratista del ejercicio de los derechos que le habían sido conferidos por el contrato (...)" (Roberto Dromi; Editorial Ciencia y Cultura, Ciudad de Argentina "Derecho Administrativo", séptima edición, pág. 417). Por otra parte, se ha considerado que, bajo la teleología de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública, la potestad para declarar la caducidad del contrato administrativo por incumplimiento imputable al contratista le corresponde al órgano administrativo contratante, quien podrá ejercitarla de manera ágil y oportuna, respetando, naturalmente, los principios constitucionales del debido proceso.

Tomando en cuenta la jurisprudencia mencionada por la parte actora, es necesario verificar el criterio de la Sala de lo Constitucional respecto de la competencia para declarar la caducidad de un contrato por parte de la Administración Pública, en específico, la sentencia de referencia 522-2003, de las diez horas cincuenta minutos del dieciséis de junio de dos mil cinco, en la cual se ha considerado que en los contratos administrativos la caducidad del mismo se manifiesta como una "prerrogativa" que se establece en favor del poder público, una cláusula exorbitante propiamente tal, que en un contrato civil sería totalmente ilícita.

Expresa -a la vez que «la justificante para la incorporación de este tipo de cláusulas — considera la doctrina— no es más que la relación inmediata del contrato con las necesidades públicas o, si se prefiere, con los servicios públicos, cuya responsabilidad• de gestión tiene atribuida la Administración.

Y es que, es ineludible el dispendio que se generaría en la prestación de los servicios públicos y los constantes retrasos en la prestación del servicio, si la Administración no pudiera atender con sus facultades específicas --la imposición- de sanciones— y tuviese ella misma que demandar ejecutorias judiciales o si su actuación pudiese ser paralizada por el simple expediente

de un proceso.

Por tal razón, la Administración cuenta con un medio formal determinado de ejercitar sus derechos que derivan de un contrato y que realmente excede las facultades de los sujetos privados. La Administración, en definitiva, a través de estas cláusulas se le habilita un medio de decisión ejecutoria, por ello en principio no tendrá que acudir a los Tribunales para que se dicte la terminación de un contrato por incumplimiento del contratante privado.

En este contexto, la competencia para declarar de manera unilateral la terminación de un contrato corresponde al órgano de la Administración contratante, como una potestad derivada del régimen de contratación propio de la Administración Pública.

Y en efecto, ese fue el espíritu del legislador al determinar, para el caso en el artículo 85 de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública, que: "Cuando el contratista incurriese en mora en el cumplimiento de sus obligaciones contractuales por causas imputables al mismo, podrá declararse la caducidad del contrato o imponer el pago de una multa por cada día de retraso (...)".

De lo expuesto se concluye que la potestad de declarar la caducidad del contrato administrativo por incumplimiento imputable al contratista le corresponde al órgano administrativo contratante, quien podrá ejercitarla, respetando, naturalmente, los principios constitucionales del proceso».

En tal sentido, el criterio alegado por la parte demandante ha quedado abolido y, por lo tanto, la resolución de caducidad emitida por el Director General del ISSS es competencia de éste y no: vulnera la norma constitucional invocada; De ahí que el acto no fue emitido en exceso o fuera de las potestades conferidas a la Administración presupuesto indispensable para configurar la nulidad de pleno derecho.

La sociedad demandante determina de manera autónoma tres nulidades de pleno derecho. Con la primera nulidad alegada —falta de competencia para declarar la caducidad— no se logra configurar plenamente uno de los presupuestos establecidos para evidenciar tal vicio en el acto impugnado. Presupuestos que, como ya se mencionó, deben concurrir de manera simultánea.

En ese orden de ideas, una vez comprobada la falta de uno de los presupuestos, el acto impugnado no puede ser declarado nulo de pleno derecho; en consecuencia, es inoficioso que esta Sala se pronuncie sobre los otros Fundamentos alegados.

II. FALLO:

POR TANTO, con fundamento en lo expuesto y en los artículos 421 y 427 del Código de Procedimientos Civiles (ya derogado pero de, aplicación directa al presente caso en virtud del artículo. 706 del Código Procesal Civil y Mercantil), 7 letra b), 31, 32 y 33 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, 76, 77, 78 y 85 de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública, en nombre de la República, esta Sala FALLA:

A. Declárase inadmisble la demanda presentada por IDS DE CENTROAMERICA, SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE, por medio de su apoderado general judicial, doctor Roberto Oliva, contra el Director General del Instituto Salvadoreño del Seguro Social por la emisión de la resolución de fecha treinta uno de marzo de dos mil cinco, mediante la cual se confirma en recurso de revisión el acto que, entre otras cosas, declaró caducado el contrato G-011/2003, derivado de la Licitación Pública G-070/2002, denominada "ADQUISICIÓN DE UNA SOLUCIÓN INTEGRAL PARA EL DESARROLLO E IMPLANTACIÓN DEL SISTEMA INTEGRADO DE INFORMACIÓN ADMINISTRATIVO FINANCIERO".

B. Declarase que no existen los vicios de nulidad de pleno derecho alegados por IDS DE CENTROAMÉRICA, SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE, por medio de su apoderado doctor Roberto Oliva, en la resolución del veintisiete de enero de dos mil cinco, emitida por el Director General del Instituto Salvadoreño del Seguro Social, mediante la cual: a) declara caducado el contrato G-011/2003, derivado de la Licitación Pública G-070/2002; denominada "ADQUISICIÓN DE UNA SOLUCIÓN INTEGRAL PARA EL DESARROLLO E IMPLANTACIÓN DEL SISTEMA INTEGRADO DE INFORMACIÓN ADMINISTRATIVO FINANCIERO", celebrado entre el ISSS e IDS DE CENTROAMÉRICA, SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE, el diecisiete de febrero de dos mil tres, por la mora de la contratista en el cumplimiento de su obligación; b) ordena continuar con el trámite de cobro de la garantía de cumplimiento de contrato; e) ordena que se inicie el procedimiento tendiente a inhabilitar a IDS DE CENTROAMÉRICA, SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE, para participar en procedimientos de contratación administrativa; d) ordena iniciar el proceso judicial correspondiente, a fin de lograr la indemnización a la que se refiere el artículo 100 inciso 2° de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública (LACAP); e) ordena

incorporar a IDS CENTROAMÉRICA, SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE, en el registro correspondiente a los incumplimientos de ofertantes y contratistas; y, f) ordena que se haga saber dicha resolución a la Unidad Normativa de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública.

C. Condénase en costas a la parte actora conforme al Derecho común.

D. En el acto de notificación, entréguese certificación de esta sentencia a las partes y a la representación fiscal.

E. Remítase el expediente administrativo a la respectiva oficina de origen.

NOTIFÍQUESE

M. A. CARDOZA A.-----L. C. DE AYALA G.-----E. R. NUÑEZ.-----M. POSADA.---
-----PRONUNCIADA POR LAS SEÑORAS MAGISTRADAS Y LAS SEÑORES
MAGISTRADOS QUE LA SUSCRIBEN.-----RUBRCADAS.-----ILEGIBLE.