

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DE DERECHO ADMINISTRATIVO

**“Efectos de la declaración de nulidad
respecto de la rescisión de los
contratos de Obra Pública que celebra
el Instituto Mexicano del Seguro
Social”**

ASESOR DE TESIS:

LIC. FRANCISCO SALVADOR MORA GALLEGOS

TESIS

Para obtener el título de licenciado en derecho

Presenta:

RAMÍREZ IBÁÑEZ LÁZARO

304219283

México, Distrito Federal.

Fecha de examen 24 de febrero de 2014



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.



FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO ADMINISTRATIVO

Ciudad Universitaria, D. F., a 15 de enero 2014

DR. ISIDRO ÁVILA MARTÍNEZ
DIRECTOR GENERAL DE ADMINISTRACIÓN ESCOLAR
P R E S E N T E

El pasante de esta Facultad, **Ramírez Ibáñez Lázaro** con número de cuenta **304219283**, ha elaborado la tesis denominada **"EFECTOS DE LA DECLARACIÓN DE NULIDAD RESPECTO DE LA RESCISIÓN DE LOS CONTRATOS DE OBRA PÚBLICA QUE CELEBRA EL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL"** bajo la asesoría del **LIC. FRANCISCO SALVADOR MORA GALLEGOS** la cual a mi juicio cumple con los requisitos reglamentarios del caso, para ser sometida a examen profesional.

Ruego a usted ordenar lo conducente para que se continúen los trámites inherentes y dicho pasante presente el examen profesional correspondiente, en caso de no existir inconveniente para ello.

Transcribo acuerdo del Consejo de Directores de Seminarios, según circular SG/003/98, de la Secretaría General:

"El interesado deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de seis meses siguientes (contados de día a día) a aquél en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional, misma autorización que no podrá otorgarse nuevamente sino en el caso de que el trabajo recepcional conserve su actualidad y siempre que la oportuna iniciación del trámite para la celebración del examen haya sido impedida por circunstancia grave, todo lo cual calificará la Secretaría General de la Facultad".

Reitero a usted las seguridades de mi consideración y respeto.

"POR MI RAZA HABLARÁ EL ESPÍRITU"

DRA. SONIA VENEGAS ÁLVAREZ
DIRECTORA DEL SEMINARIO
TURNO VESPERTINO

C.c.p.- Dra. María Leoba Castañeda Rivas.-Directora de la Facultad de Derecho UNAM.-
C.c.p.- Lic. Miguel Ángel Vázquez Robles.Secretario General.-oficina
ExámenesProfesionalesC.c.p.-Alumna.- Ramírez Ibañez Lazaro
SNA/rzm



Dedicatorias

A mis padres Ranulfo Ramírez de Jesús y Ciria Ibáñez Morales
que siempre me han apoyado
y gracias a ellos pude iniciar y concluir mis estudios.

A mi hermano Carlos Ramírez Ibáñez
por su todo su apoyo
y fortaleza que nunca me dejo caer.

A mi hermana Perla Ramírez Ibáñez
una bendición de Dios que vino a motivar mi vida.

Al licenciado Francisco Salvador Mora Gallegos
por su apoyo para poder realizar este trabajo.

Al licenciado Fernando Gutiérrez Domínguez
por creer en mí
y darme la oportunidad de entrar al mundo laboral.

A mis amigos Andrés, Rodolfo y Armando,
que nunca me dejaron solo,
que siempre me apoyan
y que sin ellos mi vida universitaria
no habría sido tan feliz.

Introducción

El Instituto Mexicano del Seguro Social celebra múltiples contratos administrativos; entre ellos los relacionados con obra pública.

En el caso de la obra pública, al presentarse incumplimiento del contratista el IMSS rescinde el contrato, acudiendo generalmente la contratista a juicio de nulidad.

Mientras se ventila el procedimiento contencioso administrativos, el IMSS otorga la ejecución de la obra a otra empresa. Sin embargo, cuando el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa declara la nulidad de la rescisión se presentan varias consecuencias jurídicas desfavorables para el Instituto.

El presente trabajo tiene por objeto estudiar la problemática que ocasiona la declaratoria de la nulidad de la rescisión, por parte del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.

En el primer capítulo se analizan los contratos administrativos más importantes, a nuestro juicio: los contratos de adquisiciones, arrendamientos y obra pública; asimismo, se analiza el procedimiento administrativo para contratación y las características de la rescisión administrativa.

En el segundo capítulo realizamos un estudio histórico de los procedimientos administrativos que ha llevado a cabo la administración pública federal para poder celebrar contratos, tomando como referencia la Constitución Federal de 1917; asimismo señalamos la evolución jurídica sufrida por el contrato de obra pública.

En el capítulo tercero explicamos la normatividad que sirve de sustento a la contratación de obra pública. Por jerarquía jurídica, revisaremos en primer lugar la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; en segundo término la Ley de Obras Públicas y los Servicios Relacionados con las Mismas; el reglamento de la Ley de Obras Públicas en un tercer momento; y concluiremos con el Manual Administrativo de Aplicación en Materia de Obras Públicas.

En el capítulo cuarto estudiaremos los tipos de sentencias que refiere la doctrina como son; las declarativas, constitutivas o de condena, y también las que puede dictar el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, cuyo sentido puede ser reconocer la validez de los actos, declarar la nulidad lisa y llana, o en su caso dictar una nulidad para efectos.

En el capítulo quinto se estudian los efectos jurídicos de la nulidad de la rescisión de los contratos de obra pública que celebra el Instituto Mexicano del Seguro Social, toda vez que al declararse dicha nulidad trae como consecuencia un contrato válido y vigente cuyo objeto ya no es ejecutable por haber sido concluida la obra por otra constructora.

Por último para solucionar el problema jurídico proponemos algunas modificaciones a la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionadas con las Mismas, así como a su Reglamento.

Capítulo I

Conceptos Generales.

1. Contratación administrativa.

1.1 Consideraciones Generales.

Es mi opinión que el Estado no cuenta con todos los instrumentos para atender por sí mismo el interés social, por lo que se ve en la necesidad de auxiliarse de los particulares. La colaboración con los particulares se da, entre otras maneras, a través de contratos administrativos.

Cabe destacar que existen diversos contratos en los que se ve inmiscuido el Estado, desde contratos que realiza como Estado investido de su soberanía y los que realiza sin tal carácter colocándose en un plano de igual a igual con el particular. En este punto lo que vamos a desarrollar es el contrato administrativo, el contrato que celebra el Estado soberano con un particular para la satisfacción del interés común, atendiendo las necesidades colectivas; éste no es un contrato de igual a igual, sino más bien es un contrato que por sus características se encuentra regulado por leyes de derecho público, las partes que lo celebran tienen que ajustarse a normas de orden público y por su contenido posee ciertas características que en el contrato civil jamás se podrían encontrar; tal es el caso de las llamadas cláusulas exorbitantes.

Para comenzar el estudio de este tema es conveniente especificar ¿qué es el contrato?; al respecto destacamos que el código civil federal establece lo siguiente:

“Artículo 1792. Convenio es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones.

Artículo 1793. Los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derecho tienen el nombre de contratos.”

Una rama ya por bien explorada que es el derecho civil nos da la respuesta de lo que es un contrato, teniendo como primer punto al convenio que es el que crea, transfiere, modifica o extingue obligaciones en sentido amplio y solo aquel que produce o transfiere obligaciones y derechos es el contrato, pues un contrato no modifica ni extingue obligaciones, ya que para ello es necesario un convenio.

De tal forma que los contratos administrativos solamente van a producir o transferir derechos y obligaciones para las partes que lo celebren.

1.1.1. Elementos de existencia de los contratos administrativos.

Existen algunas características que contienen los contratos como son los elementos de existencia y los elementos de validez. Los elementos de existencia de todo contrato son:

- El consentimiento.
- El objeto

1.1.2. El consentimiento.

El consentimiento es aquella manifestación de la voluntad que realiza una persona para que se creen o transfieran los derechos y obligaciones, el cual puede ser expreso o tácito, toda vez que una persona puede manifestar su consentimiento de manera verbal o escrita aceptando que se creen esas consecuencias de derecho; de tal suerte que su consentimiento será expreso, o bien con sus actos tendentes a la realización del contenido del contrato por lo que lo está aceptando de manera tácita. En los contratos administrativos el consentimiento es de manera expresa y la voluntad de las partes se plasma en un contrato, ya que así lo marcan las leyes respectivas, que analizaremos en los subsecuentes apartados de este trabajo

1.1.3 El objeto.

Dentro del contrato administrativo podemos encontrar como objeto, con mayor frecuencia, una prestación de dar o de hacer; por ejemplo, en un contrato que celebre el Estado con una farmacéutica a fin de que le otorgue vacunas contra la influenza o un contrato que celebre el Estado para la construcción de una línea del metro, encontramos una obligación de dar y otra de hacer respectivamente, cuya diferencia con los contratos civiles es que en el caso de los contratos administrativos se busca satisfacer intereses de la colectividad, todo por el bien común mientras que los intereses en los contratos civiles entre particulares son muy diversos, aunque en la mayoría de los casos sus intereses son con fines económicos.

1.1.4 Requisitos de validez de los contratos.

Los requisitos de validez de los contratos son los siguientes:

- Capacidad de las partes.
- Ausencia de vicios del consentimiento.

- Licitud en el objeto.
- Formalidad.

1.1.5 Capacidad de las partes.

La capacidad de las partes tiene dos vertientes; encontramos primero la capacidad de goce que es la capacidad de ser titular de derechos y obligaciones, la cual todas las personas la tenemos, y la de ejercicio que no todos tienen, ya que ésta se refiere a poder ejercer los derechos y obligaciones por sí mismo, y para tener esta capacidad se requiere tener la mayoría de edad y estar gozando de nuestras facultades mentales, de lo contrario no podríamos ejercer por sí mismos nuestros derechos y obligaciones.

En nuestro derecho existen las personas jurídico colectivas, quienes también son susceptibles de ser titulares de derechos y obligaciones, pudiendo celebrar contratos administrativos.

1.1.6. Ausencia de vicios del consentimiento.

Otro elemento de validez es la ausencia de vicios en el consentimiento, toda vez que existen vicios en el consentimiento que pueden afectar la voluntad de los contratantes para que realicen dicho contrato. Encontramos como vicios en el consentimiento el error que se traduce en una falsa apreciación de la realidad; por ejemplo se cree que se celebra el contrato por un lienzo o una obra de arte por un artista reconocido cuando es hecho por un estudiante de arte; el error puede ser con dolo o mala fe; el error es con dolo cuando la parte contratante realiza todas las adecuaciones y actos para que su contratista caiga en el error y se presenta la mala fe cuando un contratante se percata del error en que está la otra parte y en vez de hacérselo ver no le dice la verdad. También podemos encontrar la presencia de violencia al contratar, ya sea física o moral. En los contratos administrativos es lógico pensar que también se pueden dar esos vicios pero resultaría difícil, ya que para celebrar un contrato con la administración pública se deben pasar por diversos procesos como los detallados en las bases de una licitación pública.

1.1.7. Licitud en el objeto.

Como mencionamos con anterioridad, el objeto bien material debe ser posible dentro de la naturaleza y jurídicamente posible, de tal forma que también este objeto debe ser lícito, es decir no puede ir contra las normas de orden público ni contra las buenas costumbres, por lo que no podría ser objeto del contrato que

una persona acepte ser esclava de otra, ni que una se comprometa a matar a otra, o que haya una compraventa de marihuana, pues todo esto es contrario a las leyes. Atendiendo a los contratos administrativos veremos que su objeto siempre será la satisfacción del interés público en beneficio de la colectividad, aún y cuando para ello se contraponga un interés particular.

1.1.8. Formalidad.

La formalidad en los contratos busca darle certidumbre a la realización del acto; la ley establece la manera y términos en que el acto se debe realizar para tener validez; toda vez que de no realizarse conforme a lo establecido por la ley el contrato sería nulo. En los contratos administrativos la formalidad es un elemento muy importante que da pauta a los contratantes de poder exigir el cumplimiento del mismo.

1.1.9. Concepto de Contrato Administrativo.

Una vez que conocemos los elementos esenciales que todo contrato debe tener, podemos mencionar una definición de contrato administrativo del maestro Fernández Ruíz:

“Contrato administrativo es el celebrado entre un particular, o varios, y la administración pública, en ejercicio de función administrativa, para satisfacer el interés público, con sujeción a un régimen exorbitante del derecho privado.”¹

También podemos encontrar que el maestro Alfonso Nava Negrete da una definición del contrato administrativo:

“El contrato que celebra la administración pública con los particulares con el objeto directo de satisfacer un interés general, cuya gestación y ejecución se rigen por procedimientos de derecho público.”²

De igual manera el maestro Rafael Martínez Morales nos señala lo siguiente respecto de contrato de obra pública:

“1. Es el más usual e importante de los contratos administrativos; prácticamente el único que ha sido estudiado. Comenzaremos por dar un concepto del objeto de este acto. 2. Concepto de obra pública. En tanto que la doctrina francesa considera obra pública el trabajo realizado sobre bienes inmuebles con fines de interés público y con cargo a un ente público, la ley y la doctrina de otros países consideran que la obra pública puede referirse a

¹ Fernández Ruíz, Jorge. *“Derecho Administrativo Contratos”*. 3ª Ed. México, Porrúa, 2009, p.106.

² Nava Negrete, Alfonso. *“Diccionario Jurídico Mexicano”*, México, UNAM, 1983. T. II, p. 294.

bienes muebles e inmuebles. Por nuestra parte, aceptamos el segundo criterio como válido. Podemos definir a la obra pública como la construcción o mejora de un mueble o inmueble realizada para la comodidad o el servicio de la sociedad y que pertenece a un ente público.”³

Atendiendo a las definiciones antes transcritas podemos definir el contrato administrativo como el acuerdo de voluntades que celebra la administración pública como ente soberano en cumplimiento de sus funciones con uno o varios particulares para satisfacer necesidades colectivas, con cláusulas exorbitantes y regido bajo el derecho administrativo tanto para su celebración, regulación y en su caso rescisión.

1.1.10 Naturaleza Jurídica de los Contratos Administrativos.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación en su momento determinó la naturaleza jurídica de un contrato administrativo:

Registro No. 319344
Localización:
Quinta Época
Instancia: Segunda Sala
Fuente: Semanario Judicial de la Federación
CVIII
Página: 17
Tesis Aislada
Materia(s): Administrativa

CONTRATOS ADMINISTRATIVOS CON EL GOBIERNO, NATURALEZA DE LOS.

Para determinar la naturaleza de los contratos que el poder público celebra con los particulares, debe atenderse a la finalidad que se persiguió al celebrarlos. Cuando el objeto o la finalidad del contrato estén íntimamente vinculados al cumplimiento de las atribuciones del Estado, se está en presencia de un contrato administrativo; en cambio, cuando el Estado contrata sin compromiso para el cumplimiento a sus atribuciones, el contrato que celebre será de naturaleza civil, y por ende, el derecho común regirá la situación jurídica particular creada por la voluntad de los contratantes, y si en el contrato celebrado entre un particular y el Gobierno, basándose en su derecho, concurren la voluntad de traspasar y recibir el uso y el goce de un bien raíz por tiempo determinado, por un precio, y se estipula que se abone una cantidad mensual compensatoria, es incuestionable que se trata de un contrato de arrendamiento de cosa inmueble, que es de derecho civil, y que por tanto, es regido por la ley civil común, por haber sido celebrado entre un particular y el Gobierno, en representación de los derechos patrimoniales de éste, concurriendo la expresada voluntad de los contratantes

³ Martínez Morales, Rafael. *“Diccionario Jurídico. Teórico práctico.”* IURE editores, S.A. de C.V. México, 2008. p. 206.

que creó el vínculo jurídico contractual, así como una contraprestación consistente en el precio del arrendamiento. Por tanto dicho contrato no puede ser de carácter administrativo (contrato concesión), por que no existe materia concesionable, sino lisa, llana y sencillamente, la transmisión del uso o goce de un bien raíz a base de arrendamiento, celebrado por el Estado como arrendador, en uso de la facultad de administrar los bienes particulares de éste.

Amparo administrativo en revisión 1689/50. Torres García Rafael. 2 de abril de 1951. Unanimidad de cinco votos. Ponente: Alfonso Francisco Ramírez.

Tomo LX, pág. 2562. Amparo administrativo en revisión 6800/38. Ocampo Leobardo S. 29 de junio de 1939. Unanimidad de cinco votos. La publicación no menciona el nombre del ponente.⁴

La jurisprudencia de la quinta época nos ilustra claramente que la naturaleza del contrato administrativo la vamos a encontrar atendiendo al fin que se busca con el contrato.

1.1.11 Elementos que distinguen al contrato administrativo del contrato civil.

Analizando las características del contrato administrativo antes señaladas podemos mencionar las siguientes:

- Sujetos que intervienen.
- Tipos de relación entre los contratantes.
- Cláusula exorbitante.
- Fines del contrato.

1.1.12. Sujetos en el contrato administrativo.

Como lo mencionamos con anterioridad los sujetos que deben intervenir en un contrato para poder considerarlo como contrato administrativo debe ser un particular con plena capacidad de goce y de ejercicio y la administración pública, ya que de lo contrario si se da entre particulares sería un contrato de derecho civil y entre la administración pública se hablaría de una relación de coordinación.

1.1.13. Tipos de relación entre los contratantes.

Para que exista un contrato administrativo es necesario que la relación jurídica que se dé entre los contratantes (administración pública y particular) sea una

⁴ Tesis aislada, registro n. 319348, p. 17, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Quinta Época, t. CVIII. <http://200.38.163.161/Paneltesis.asp>

relación de supra-subordinación, en la que el Estado actúa investido de su soberanía teniendo ciertos privilegios sobre el particular, por lo que se encuentra el gobernado en una situación desigual ante la administración, ya que está subordinado a éste, de tal forma que la administración puede incluir algunas cláusulas que no serían válidas en el ámbito del derecho civil, pero son muy válidas en el campo del derecho administrativo.

Cabe mencionar la siguiente tesis aislada de la Suprema Corte de Justicia de La Nación que ofrece un panorama más amplio de las formas en que el Estado puede relacionarse con los particulares.

Registro No. 816673
Localización:
Quinta Época
Instancia: Segunda Sala
Fuente: Informes
Informe 1945
Página: 65
Tesis Aislada
Materia(s): Constitucional

ESTADO. CUANDO OBRA COMO PERSONA DE DERECHO PUBLICO, Y CUANDO COMO PERSONA DE DERECHO PRIVADO.

Doctrinalmente todos los autores convienen en que el Estado realiza a la par de actos en que aparece manifiesta su soberanía y su fuerza como poder para imponer a los particulares, personas físicas o morales, su voluntad; otros actos en los que se despoja de esos atributos (aunque no del todo), y entra en el comercio jurídico con los propios particulares para hacer transacciones y convenios en el mismo plano que ellos; es decir, entra en relaciones con los particulares no pretendiendo imponer su voluntad sino buscando el concurso de voluntades. En otras palabras, el Estado, en unos casos puede obrar como autoridad haciendo uso de los atributos propios de su soberanía encargado de velar por el bien común por medio de dictados imperativos cuya observancia es obligatoria, y en otros casos como persona de derecho privado, o sea cuando al igual que los individuos particulares ejecuta actos civiles que se fundan en derechos del propio Estado, vinculados a sus intereses particulares, ya celebrando contratos o promoviendo ante las autoridades en defensa de sus derechos patrimoniales. Este criterio se acepta en nuestro derecho positivo, como puede verse del texto expreso del artículo 27 de la Constitución Federal que establece que la nación tiene la propiedad de las tierras y aguas y el derecho de transmitir su dominio a los particulares constituyendo la propiedad privada. De esto se desprende fácilmente la idea de que entre otros títulos, la nación puede transmitir el dominio por enajenación a los particulares, y la enajenación es un acto esencialmente de derecho civil, siendo indudable que el Estado usa de su personalidad de derecho privado en estos casos y no obra como autoridad. El propio artículo 27 reconoce implícitamente la limitación de carácter de autoridad en el Estado cuando impide que éste se haga de la propiedad de los particulares si no es por causa de utilidad pública y mediante indemnización, pues cuando el Estado solicita del particular la venta de un bien de su propiedad concertando el precio y demás condiciones de enajenación, es

indudable que obra como particular, y lo mismo sucede al ordenar que los templos son propiedad de la nación, pues entonces tiene capacidad para adquirir y poseer estos bienes, así como todos los demás bienes raíces necesarios para los servicios públicos, de donde se infiere que la constitución está estableciendo la personalidad jurídica de derecho privado del Estado. También en el artículo 73 de la misma Constitución Federal, en sus fracciones VIII, XVII, XIX y XXXI, hay un reconocimiento implícito de la personalidad del Estado de derecho privado, pues celebrando empréstitos, reconociendo y mandando pagar la deuda nacional y enajenando los terrenos baldíos, necesariamente goza de la personalidad de derecho privado. Lo mismo sucede con lo que dispone la fracción XXX del artículo 115 constitucional al investir a los Municipios de personalidad para todos los efectos legales. Por último en el artículo 134 constitucional, se menciona expresamente la celebración de "contratos" que el gobierno tenga que celebrar para la ejecución de obras públicas, aunque señalando la manera de llevar a efecto estos contratos, y de todo lo anterior se concluye lo que se ha dicho en un principio, o sea que el Estado puede obrar como sujeto de derecho privado (Véase la doble personalidad del Estado por el licenciado Salvador Urbina, página 517 y siguientes del tomo I, de la Revista General de Derecho y Jurisprudencia). La segunda premisa que debe sentarse consiste en determinar cuándo obra el Estado como autoridad, y cuándo como persona de derecho privado. Obra como autoridad siempre que ejecuta un acto o se niega a acceder a una petición, o amenaza o impide por medios pacíficos o violentos la actividad de un individuo o un grupo, o cuando se apodera de los bienes individuales administrativamente; o bien cuando hace uso de la fuerza pública para impedir la comisión de un delito, de la alteración de la paz pública o la defensa del territorio nacional; y por tanto, la característica del acto de autoridad es el ejercicio de la potestad pública y la unilateralidad jurídica del acto que lleva a cabo el funcionario que no le permite al individuo o grupo a los que afecta dicho acto, más defensa que el acudir a la propia autoridad o a otras superiores a ella misma en el mismo orden jerárquico, al Poder Judicial en su caso, para contrarrestar los efectos de ese acto. En el caso contrario, cuando el acto realizado por el Estado no entraña una orden o un mandato y la relación jurídica que entraña ese acto sea de la naturaleza civil, dicho acto no será de autoridad sino de derecho privado. Cuando el acto no interesa directa o necesariamente a la colectividad, puede considerarse que es una cuestión la cual comienza cuando el apoyo de la ley falta y entonces obra como persona de derecho privado (Salvador Urbina. Obra citada). Algunos tratadistas sostienen que en los contratos administrativos, el Estado contratante no pierde completamente su carácter de autoridad, pues lo conserva en cuanto es necesario para exigir y reglamentar la satisfacción de las necesidades públicas que los motivan. Y explican sus tesis diciendo que los contratos administrativos no son actos jurídicos simples, sino complejos, o más bien, conjunto de diferentes actos jurídicos, de los cuales, los que tiene por objeto la organización y reglamentación de los servicios públicos que se trata de satisfacer, no son contractuales, aunque estén relacionados con el contrato, pues no nacen del concurso de voluntades de los partes, sino de la sola voluntad del Estado que, en esta materia, por tratarse de algo que atañe al ejercicio de sus funciones esenciales, es y debe ser soberana. (Véase Jeze, Derecho Administrativo, página 71, y Fraga, Derecho Administrativo, página 444). Ahora bien, como conclusión de todo lo anterior, hay que convenir en que es necesario estudiar cada caso en que interviene el Estado para precisar si obra como autoridad o como sujeto de derecho privado.

Amparo 477/44. Compañía de Servicio de Agua y Drenaje de Monterrey, S. A. 7 de febrero de 1945. Unanimidad de cinco votos. La publicación no menciona el nombre del ponente.⁵

1.1.14. Cláusula exorbitante.

Dentro de los contratos administrativos podemos encontrar ciertas cláusulas que no podrían estar dentro de un contrato de naturaleza civil como son las cláusulas exorbitantes, las cuales son impuestas por el poder público para realizar sus fines con mayor eficacia, como lo son “las reglas relativas a la ejecución, interpretación y terminación del contrato”⁶, a través de las cuales se otorgan facultades a la administración para poder modificar, revocar o rescindir el contrato de manera unilateral, sin ser necesario someterlo ante los tribunales para realizar dicho acto.

Podemos encontrar la cláusula exorbitante de manera explícita dentro del contrato administrativo o de manera implícita, ya que aunque no se coloque dentro del texto del contrato, basta con que la ley que regula el contrato administrativo la establezca.

1.1.15. Fines del contrato.

El contrato administrativo tiene diversos fines, como lo son brindar servicios públicos, satisfacer el interés público, así tenemos que “cuando el objeto o la finalidad del contrato estén íntimamente vinculados al cumplimiento de las atribuciones estatales de tal manera que la satisfacción de las necesidades colectivas no sea indiferente a la ejecución de las obligaciones contractuales, entonces se entrará en el dominio del contrato administrativo.”⁷ Por lo que podemos decir que el fin exclusivo del contrato administrativo es la satisfacción de necesidades colectivas que el Estado debe brindar, toda vez que esa es una de sus funciones para lo cual puede y debe realizar los contratos con las personas capaces de realizar dichos actos, a diferencia de los contratos civiles cuyo fin casi primordial es un fin económico.

Existen otras características que también tienen los contratos administrativos, como son la determinación de un plazo para efecto de realizar el objeto (obligación) del contrato. Generalmente, en los contratos administrativos no puede

⁵ Tesis Aislada, registro n. 816673, p. 65, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Quinta Época. <http://200.38.163.161/Paneltesis.asp>

⁶ Fraga, Gabino, “*Derecho Administrativo*”, 45ª Ed. México, Porrúa, 2006. p. 100

⁷ Idem.

darse la transmisión del objeto del contrato, ya que si se asignó a un particular por medio de los procedimientos establecidos en la ley, éste será exclusivamente quien desarrolle y ejecute el contrato en los términos en que se haya estipulado, así como para celebrar el contrato deberá garantizarse el cumplimiento por medio de las garantías establecidas en la ley respectiva; y en caso de incumplimiento de alguna de las cláusulas podrá la administración pública rescindir el contrato mediante el procedimiento que marca la ley, puntos que se analizarán en el capítulo segundo.

1.2. Contrato de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público.

En la legislación mexicana encontramos que se encuentran regulados estos tipos de contratos en la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, la cual es regulatoria del artículo 134 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que a la letra señala:

“Artículo 134. Los recursos económicos de que dispongan la Federación, los estados, los municipios, el Distrito Federal y los órganos político-administrativos de sus demarcaciones territoriales, se administrarán con eficiencia, eficacia, economía, transparencia y honradez para satisfacer los objetivos a los que estén destinados.

Los resultados del ejercicio de dichos recursos serán evaluados por las instancias técnicas que establezcan, respectivamente, la Federación, los estados y el Distrito Federal, con el objeto de propiciar que los recursos económicos se asignen en los respectivos presupuestos en los términos del párrafo anterior. Lo anterior, sin menoscabo de lo dispuesto en los artículos 74, fracción VI y 79.

Las adquisiciones, arrendamientos y enajenaciones de todo tipo de bienes, prestación de servicios de cualquier naturaleza y la contratación de obra que realicen, se adjudicarán o llevarán a cabo a través de licitaciones públicas mediante convocatoria pública para que libremente se presenten proposiciones solventes en sobre cerrado, que será abierto públicamente, a fin de asegurar al Estado las mejores condiciones disponibles en cuanto a precio, calidad, financiamiento, oportunidad y demás circunstancias pertinentes...”

Asimismo, la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público establece en su artículo 1º:

“Artículo 1. La presente ley es de orden público y tiene por objeto reglamentar la aplicación del artículo 134 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en materia de las adquisiciones, arrendamientos de bienes muebles y prestación de servicios de cualquier naturaleza”

A continuación analizaremos los elementos de existencia de los tres contratos.

1.2.1. El consentimiento en los contratos de Adquisiciones, Arrendamientos y de Servicios.

Como mencionamos con anterioridad en los contratos administrativos es necesario que se dé el consentimiento de manera expresa y en forma escrita, pero para que se dé esa manifestación de la voluntad de las partes es necesario que el Estado realice alguno de los siguientes procedimientos que marca la ley para contratar con algún particular:

1. Licitación Pública.
2. Invitación restringida a Tres personas.
3. Adjudicación Directa.

Los procedimientos enunciados serán analizados posteriormente; ahora solo basta señalar que cuando un particular manifiesta su voluntad para contratar con la administración, lo hará cumpliendo con lo estipulado por la administración en las bases de la convocatoria de la licitación o en su caso, con los requisitos que la administración haya señalado en las demás formas de contratación. En el momento que el particular interesado en contratar satisfaga todos los requisitos de la convocatoria, la administración estará en condiciones de celebrar el contrato, de tal suerte que el consentimiento lo podemos encontrar en la voluntad del particular de contratar con la administración cumpliendo con lo que establece la ley.

1.2.2. El objeto en los contratos de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios.

El objeto en estos contratos es una prestación de dar y de hacer, respectivamente.

El artículo 3° de la LAASSP establece lo que se debe entender por adquisiciones, arrendamientos y servicios:

“Artículo 3.- Para los efectos de esta Ley, entre las adquisiciones, arrendamientos y servicios, quedan comprendidos:

I. Las adquisiciones y los arrendamientos de bienes muebles;

II. Las adquisiciones de bienes muebles que deban incorporarse, adherirse o destinarse a un inmueble, que sean necesarios para la realización de las obras públicas por administración directa, o los que suministren las dependencias y entidades de acuerdo con lo pactado en los contratos de obras públicas;

Fracción reformada DOF 28-05-2009

III. Las adquisiciones de bienes muebles que incluyan la instalación, por parte del proveedor, en inmuebles que se encuentren bajo la responsabilidad de las dependencias y entidades, cuando su precio sea superior al de su instalación;

Fracción reformada DOF 28-05-2009

IV. La contratación de los servicios relativos a bienes muebles que se encuentren incorporados o adheridos a inmuebles, cuyo mantenimiento no implique modificación alguna al propio inmueble, y sea prestado por persona cuya actividad comercial corresponda al servicio requerido;

V. La reconstrucción y mantenimiento de bienes muebles; maquila; seguros; transportación de bienes muebles o personas, y contratación de servicios de limpieza y vigilancia;

VI. La prestación de servicios de largo plazo que involucren recursos de varios ejercicios fiscales, a cargo de un inversionista proveedor, el cual se obliga a proporcionarlos con los activos que provea por sí o a través de un tercero, de conformidad con un proyecto para la prestación de dichos servicios;

Fracción reformada DOF 28-05-2009

VII. La prestación de servicios de personas físicas, excepto la contratación de servicios personales subordinados o bajo el régimen de honorarios;

Fracción reformada DOF 28-05-2009

VIII. La contratación de consultorías, asesorías, estudios e investigaciones, y

Fracción reformada DOF 28-05-2009

IX. En general, los servicios de cualquier naturaleza cuya prestación genere una obligación de pago para las dependencias y entidades, salvo que la contratación se encuentre regulada en forma específica por otras disposiciones legales. Corresponderá a la Secretaría de la Función Pública, a solicitud de la dependencia o entidad de que se trate, determinar si un servicio se ubica en la hipótesis de esta fracción.

Fracción adicionada DOF 28-05-2009”

El Código Civil Federal dispone lo siguiente:

“Artículo 752.- Los bienes son muebles por su naturaleza o por disposición de la ley.

Artículo 753.- Son muebles por su naturaleza, los cuerpos que pueden trasladarse de un lugar a otro, ya se muevan por sí mismos, ya por efecto de una fuerza exterior.”

Se puede concluir que los bienes muebles son aquellos que se pueden mover de un lugar a otro, ya sea por sí o por una fuerza exterior sin que se modifique o altere su forma o bien.

Los bienes muebles se diferencian de los inmuebles, ya que estos últimos no se pueden trasladar de un lugar a otro. Al respecto, el Código Civil Federal establece lo siguiente:

“Artículo 750.- Son bienes *inmuebles*:

- I. El suelo y las construcciones adheridas a él;
- II. Las plantas y árboles, mientras estuvieren unidos a la tierra, y los frutos pendientes de los mismos árboles y plantas mientras no sean separados de ellos por cosechas o cortes regulares;
- III. Todo lo que esté unido a un inmueble de una manera fija, de modo que no pueda separarse sin deterioro del mismo inmueble o del objeto a él adherido;
- IV. Las estatuas, relieves, pinturas u otros objetos de ornamentación, colocados en edificios o heredados por el dueño del inmueble, en tal forma que revele el propósito de unirlos de un modo permanente al fundo;
- V. Los palomares, colmenas, estanques de peces o criaderos análogos, cuando el propietario los conserve con el propósito de mantenerlos unidos a la finca y formando parte de ella de un modo permanente;
- VI. Las máquinas, vasos, instrumentos o utensilios destinados por el propietario de la finca directa y exclusivamente, a la industria o explotación de la misma;
- VII. Los abonos destinados al cultivo de una heredad, que estén en las tierras donde hayan de utilizarse, y las semillas necesarias para el cultivo de la finca;
- VIII. Los aparatos eléctricos y accesorios adheridos al suelo o a los edificios por el dueño de éstos, salvo convenio en contrario;
- IX. Los manantiales, estanques, aljibes y corrientes de agua, así como los acueductos y las cañerías de cualquiera especie que sirvan para conducir los líquidos o gases a una finca o para extraerlos de ella;
- X. Los animales que formen el pie de cría en los predios rústicos destinados total o parcialmente al ramo de ganadería; así como las bestias de trabajo indispensables en el cultivo de la finca, mientras están destinadas a ese objeto;
- XI. Los diques y construcciones que, aun cuando sean flotantes, estén destinados por su objeto y condiciones a permanecer en un punto fijo de un río, lago o costa;
- XII. Los derechos reales sobre inmuebles;
- XIII. Las líneas telefónicas y telegráficas y las estaciones radiotelegráficas fijas.

Artículo 751.- Los bienes muebles, por su naturaleza, que se hayan considerado como inmuebles, conforme a lo dispuesto en varias fracciones del artículo anterior, recobrarán su calidad de muebles, cuando el mismo dueño los separe del edificio; salvo el caso de que en el valor de éste se haya computado el de aquéllos, para constituir algún derecho real a favor de un tercero.”

El contrato de adquisiciones solamente tendrá por objeto la adquisición de bienes muebles, “esta exclusión encuentra su justificación y fundamento en lo dispuesto por el título II de la Ley General de Bienes Nacionales y en los Lineamientos para Adquisición y Enajenación de la Administración Pública Federal. En ellos se prevé que el procedimiento para la adquisición de inmuebles, se regirá por las disposiciones vigentes en el ámbito de desarrollo urbano...”⁸

Ahora bien, el contrato de arrendamiento también se refiere al uso y goce temporal que pueda tener la administración sobre un bien mueble para lo cual deberá pagar una contraprestación. Respecto al contrato de prestación de servicios, el artículo 3° prevé en las fracciones de la IV a la IX los tipos de servicios que se puede contratar. En este tipo de contratos encontramos una prestación de hacer.

1.2.3. Requisitos de validez de los contratos de adquisiciones, arrendamientos y servicios del sector público.

La capacidad de las partes en los contratos administrativos se relaciona con la atribución que tiene la administración pública federal para contratar mientras que en el caso de los particulares basta que sean sujetos de derechos y obligaciones; es decir, que tengan capacidad de goce y de ejercicio.

La Ley de Adquisiciones establece qué unidades administrativas pueden celebrar dichos contratos:

Artículo 1. La presente Ley es de orden público y tiene por objeto reglamentar la aplicación del artículo 134 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en materia de las adquisiciones, arrendamientos de bienes muebles y prestación de servicios de cualquier naturaleza, que realicen:

Párrafo reformado DOF 28-05-2009

I. Las unidades administrativas de la Presidencia de la República;

II. Las Secretarías de Estado y la Consejería Jurídica del Ejecutivo Federal;

⁸ González Sandoval, Rodrigo. “*La licitación pública y el contrato administrativo: aplicación y medios de defensa*”. Porrúa, México, 2008. p. 30

Fracción reformada DOF 28-05-2009

III. La Procuraduría General de la República;

IV. Los organismos descentralizados;

V. Las empresas de participación estatal mayoritaria y los fideicomisos en los que el fideicomitente sea el gobierno federal o una entidad paraestatal, y

VI. Las entidades federativas, los municipios y los entes públicos de unas y otros, con cargo total o parcial a recursos federales, conforme a los convenios que celebren con el Ejecutivo Federal.

No quedan comprendidos para la aplicación de la presente Ley los fondos previstos en el Capítulo V de la Ley de Coordinación Fiscal.

Fracción reformada DOF 28-05-2009

Respecto a la licitud en el objeto tenemos que el objeto material del contrato de adquisición es un bien mueble que debe ser destinado a satisfacer el interés público, las necesidades de la colectividad y lo que la administración requiere.

La formalidad en el contrato regulado por esta ley se abundará más adelante.

1.3. Contrato de Obra Pública.

En mi opinión, es uno de los contratos más importantes para la administración pública, toda vez que es necesario para que ésta pueda desarrollar todas sus funciones en beneficio de la colectividad, auxiliándose de los particulares para la construcción y remodelación de bienes inmuebles. Al carecer de todos los insumos que le permitan por sí sola la construcción de inmuebles, la administración se ve en la necesidad de realizar ciertos procedimientos para celebrar contratos de obra pública con los particulares.

En este tenor, Daniel Ramos Torres define al contrato de Obra Pública de la siguiente manera:

“...el contrato de obra pública es un acuerdo de voluntades, celebrado por la administración pública con un particular, con el objeto de que éste realice trabajos de construcción, reparación, mantenimiento y demolición de bienes inmuebles, los cuales se destinan a la procuración de las necesidades públicas. Dicho negocio contractual está sujeto al Derecho Administrativo, y en él se prevé que el cocontratante tiene derecho al pago de un precio cierto por los trabajos que realice. En caso de controversia, su resolución está a cargo de la jurisdicción contenciosa-administrativa.”⁹

⁹ Ramos Torres, Daniel. *“Licitación Pública, en el marco de la doctrina de los contratos administrativos, su legislación vigente, y la jurisprudencia”*. Escuela Nacional de Administración Pública. México, 2004. pp. 336-337.

Asimismo, el maestro Andrés Serra Rojas señala lo siguiente:

“...es aquel que tiene por objeto la construcción, reforma, reparación, conservación o demolición de un bien inmueble o la realización de trabajos que modifiquen la forma o sustancia del suelo o del subsuelo por cuenta de la Administración a cambio de un precio”¹⁰

Por su parte, el maestro Jorge Fernández Ruiz da la siguiente definición:

“...el contrato de obra pública es el negocio jurídico bilateral, sujeto a un régimen jurídico especial, celebrado voluntariamente por la administración pública con un contratista a efecto de que éste, mediante el pago de un precio, realice ciertos trabajos de utilidad pública encaminados a modificar o afectar el estado, la forma o la situación física que guarda un inmueble al momento de celebrar dicho negocio contractual.”¹¹

Es mi opinión que el contrato de obra pública es el acuerdo de voluntades entre la administración y los particulares para crear y transferir derechos y obligaciones sobre construcciones, remodelaciones o modificaciones en alguna de las construcciones establecidas, además de todo aquello que pueda modificar el suelo o subsuelo con la finalidad de satisfacer las necesidades colectivas, a cambio de un precio.

1.3.1. Base constitucional y legal del Contrato de Obra Pública.

El contrato de obra pública encuentra su sustento constitucional en el artículo 134 que establece lo siguiente:

“... ”

Las adquisiciones, arrendamientos y enajenaciones de todo tipo de bienes, prestación de servicios de cualquier naturaleza y la contratación de obra que realicen, se adjudicarán o llevarán a cabo a través de licitaciones públicas mediante convocatoria pública para que libremente se presenten proposiciones solventes en sobre cerrado, que será abierto públicamente, a fin de asegurar al Estado las mejores condiciones disponibles en cuanto a precio, calidad, financiamiento, oportunidad y demás circunstancias pertinentes.

“... ”

El referido artículo 134 establece cuales son los procesos para la contratación por parte de la administración pública federal, mismos que se analizarán más adelante. La Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas es

¹⁰ Serra Rojas, Andrés. *“Derecho Administrativo, Segundo Curso”*. Porrúa, México, 1999. p.661.

¹¹ Fernández Ruiz, Jorge. *op. cit.*, nota 1, p.238.

el ordenamiento que regula al precepto constitucional. A continuación transcribimos el artículo 1º de la ley:

“Artículo 1. La presente Ley es de orden público y tiene por objeto reglamentar la aplicación del artículo 134 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en materia de contrataciones de obras públicas, así como de los servicios relacionados con las mismas...”

La Ley de Obras es el ordenamiento en el que encontraremos una amplia regulación del contrato de obra: procedimientos previos, las formas de contratación, su terminación y en su caso la forma de resolver los conflictos que se susciten por motivo de la interpretación o incumplimiento de dichos contratos.

1.3.2. Consentimiento en el Contrato de Obra Pública.

Como lo hemos mencionado en el caso del contrato de Adquisiciones y de manera general, el consentimiento se demuestra en los particulares con el hecho de manifestar su interés al momento en que cumple con los requisitos que se hayan señalado en la convocatoria, porque de tal forma el particular va a demostrar que quiere contratar con la administración pública. En el caso de la administración, para manifestar su consentimiento requiere que quien celebre el contrato en su nombre sea funcionario competente, con facultades de representación para tal acto; asimismo, desde el momento en que lanza la convocatoria como medio para contratar está manifestando que quiere contratar con algún particular, ¿con quién? No lo sabe en ese momento, lo cierto es que será con quien cumpla con los requisitos de la convocatoria, por lo que será con ese particular con quien celebre el contrato.

1.3.3. El objeto en el contrato de Obra Pública.

Se puede dividir el objeto en directo o indirecto; en el contrato de obra pública tenemos que el objeto directo consiste en una prestación de hacer para la contratista; encontramos tal obligación de hacer en la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas al establecer lo siguiente.

“Artículo 3.- Para los efectos de esta Ley, se consideran obras públicas los trabajos que tengan por **objeto construir, instalar, ampliar, adecuar, remodelar, restaurar, conservar, mantener, modificar y demoler bienes inmuebles.** Asimismo, quedan comprendidos dentro de las obras públicas los siguientes conceptos:

I. El mantenimiento y la restauración de bienes muebles incorporados o adheridos a un inmueble, cuando implique modificación al propio inmueble;

II. Se deroga.

Fracción derogada DOF 28-05-2009

III. Los proyectos integrales, en los cuales el contratista se obliga desde el diseño de la obra hasta su terminación total, incluyéndose, cuando se requiera, la transferencia de tecnología;

Fracción reformada DOF 28-05-2009

IV. Los **trabajos** de exploración, localización y perforación distintos a los de extracción de petróleo y gas; mejoramiento del suelo y subsuelo; desmontes; extracción y aquellos similares, que tengan por objeto la explotación y desarrollo de los recursos naturales que se encuentren en el suelo o en el subsuelo;

V. Instalación de islas artificiales y plataformas utilizadas directa o indirectamente en la explotación de recursos naturales;

VI. Los **trabajos** de infraestructura agropecuaria;

VII. La **instalación, montaje, colocación o aplicación**, incluyendo las pruebas de operación de bienes muebles que deban incorporarse, adherirse o destinarse a un inmueble, siempre y cuando dichos bienes sean proporcionados por la convocante al contratista; o bien, cuando incluyan la adquisición y su precio sea menor al de los trabajos que se contraten;

Fracción reformada DOF 28-05-2009

VIII. Las asociadas a proyectos de infraestructura que impliquen inversión a largo plazo y amortización programada en los términos de esta Ley, en las cuales el contratista se obligue desde la ejecución de la obra, su puesta en marcha, mantenimiento y operación de la misma, y

Fracción reformada DOF 28-05-2009

IX. Todos aquellos de naturaleza análoga, salvo que su contratación se encuentre regulada en forma específica por otras disposiciones legales. Corresponderá a la Secretaría de la Función Pública, a solicitud de la dependencia o entidad de que se trate, determinar si los trabajos se ubican en la hipótesis de esta fracción."

Fracción adicionada DOF 28-05-2009

Tenemos entonces que el objeto del contrato de obra pública consiste en una prestación de hacer por parte del contratista, que puede consistir en: construir, instalar, ampliar, adecuar, remodelar, restaurar, conservar, mantener, modificar y demoler bienes inmuebles, así también como nos menciona el citado artículo quedan comprendidas dentro del objeto del contrato las acciones que sean encaminadas para mantener y restaurar bienes muebles, siempre y cuando estén incorporados a bienes inmuebles, todo lo referente a los trabajos encaminados a la exploración, localización y perforación que sean diferentes a la extracción de petróleo y gas; asimismo, se considerarán como obra pública las instalaciones de islas artificiales y plataformas para la explotación de recursos naturales.

En este contrato la administración pública tiene como contraprestación el dar.

Es de destacar que el artículo 4º de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas indica lo siguiente:

“Artículo 4.- Para los efectos de esta Ley, se consideran como servicios relacionados con las obras públicas, los trabajos que tengan por objeto concebir, diseñar y calcular los elementos que integran un proyecto de obra pública; las investigaciones, estudios, asesorías y consultorías que se vinculen con las acciones que regula esta Ley; la dirección o supervisión de la ejecución de las obras y los estudios que tengan por objeto rehabilitar, corregir o incrementar la eficiencia de las instalaciones. Asimismo, quedan comprendidos dentro de los servicios relacionados con las obras públicas los siguientes conceptos:

I. La planeación y el diseño, incluyendo los trabajos que tengan por objeto concebir, diseñar, proyectar y calcular los elementos que integran un proyecto de ingeniería básica, estructural, de instalaciones, de infraestructura, industrial, electromecánica y de cualquier otra especialidad de la ingeniería que se requiera para integrar un proyecto ejecutivo de obra pública;

II. La planeación y el diseño, incluyendo los trabajos que tengan por objeto concebir, diseñar, proyectar y calcular los elementos que integran un proyecto urbano, arquitectónico, de diseño gráfico o artístico y de cualquier otra especialidad del diseño, la arquitectura y el urbanismo, que se requiera para integrar un proyecto ejecutivo de obra pública;

III. Los estudios técnicos de agrología y desarrollo pecuario, hidrología, mecánica de suelos, sismología, topografía, geología, geodesia, geotécnica, geofísica, geotermia, oceanografía, meteorología, aerofotogrametría, ambientales, ecológicos y de ingeniería de tránsito;

IV. Los estudios económicos y de planeación de preinversión, factibilidad técnica económica, ecológica o social, de evaluación, adaptación, tenencia de la tierra, financieros, de desarrollo y restitución de la eficiencia de las instalaciones;

V. Los trabajos de coordinación, supervisión y control de obra; de laboratorio de análisis y control de calidad; de laboratorio de geotecnia, de resistencia de materiales y radiografías industriales; de preparación de especificaciones de construcción, presupuestación o la elaboración de cualquier otro documento o trabajo para la adjudicación del contrato de obra correspondiente;

VI. Los trabajos de organización, informática, comunicaciones, cibernética y sistemas aplicados a las materias que regula esta Ley;

VII. Los dictámenes, peritajes, avalúos y auditorías técnico normativas, y estudios aplicables a las materias que regula esta Ley;

VIII. Los estudios que tengan por objeto rehabilitar, corregir, sustituir o incrementar la eficiencia de las instalaciones en un bien inmueble;

IX. Los estudios de apoyo tecnológico, incluyendo los de desarrollo y transferencia de tecnología entre otros, y

X. Todos aquéllos de naturaleza análoga.”

Para el contratista, la prestación de hacer tiene varias modalidades, ya que la misma ley nos marca que es lo que puede hacer un particular para la administración pública, por lo que podemos concluir que el objeto directo del contrato de obra pública consiste en cualquier modificación que se realice en el bien inmueble, incluyendo todos los estudios y acciones tendentes para poder desarrollar de una manera adecuada las modificaciones pertinentes, mientras que la administración pública tiene la obligación de dar, que es la parte de la remuneración que corresponde a la contratista por su trabajo.

1.3.4 Requisitos de Validez del contrato de Obra Pública.

Los requisitos de validez son los elementos que debe tener el contrato de obra pública para que pueda surtir plenos efectos jurídicos; en caso de faltar, se puede demandar su nulidad

1.3.5. Capacidad de las partes.

La capacidad de las partes en el contrato en mención se da igual que en el contrato que analizamos con anterioridad, ya que es necesario que la persona física contratista tenga tanto capacidad de goce como de ejercicio y si se trata de persona moral será necesario que esté legalmente constituida conforme a las leyes de nuestro país. En el caso de la administración pública, para poder contratar será necesario también que lo haga a través de funcionario competente de acuerdo a las leyes respectivas, para que su actuar sea legal y válido.

1.3.6. Ausencia de vicios del consentimiento.

El consentimiento de las partes se da de tal forma que la administración pública federal va a contratar con la persona que cumpla con los requisitos de la convocatoria para la licitación, mientras que los particulares que quieran contratar con la Administración Federal van a cumplir con los requisitos de la convocatoria, por lo que no podemos encontrar que haya algún vicio del consentimiento, toda vez que no puede haber violencia, error, dolo o mala fe, por los mecanismos que se tienen para poder celebrar el contrato.

1.3.7. Licitud en el objeto.

El objeto directo en el contrato consiste en una prestación de hacer alguna modificación a los bienes inmuebles del dominio público de la federación, por lo que la licitud consistirá en hacerlo de acuerdo a lo estipulado en la ley, ya que de lo contrario sería ilícito el actuar de la contratista, lo que conllevaría a la nulidad de dicho contrato.

1.3.8. Formalidad.

La Formalidad en el contrato de Obra Pública se refiere a que debe constar por escrito, debiendo contener y cumplir con todo lo establecido en la convocatoria, procedimientos y requisitos que se analizarán más adelante.

2. Procedimientos Administrativos para la Contratación.

La administración pública federal para contratar debe seguir los procedimientos establecidos en ley, de lo contrario los contratos que lleve a cabo la Administración se considerarán nulos, atendiendo al principio de legalidad, por lo que para comenzar a explicar este punto tenemos que señalar que la forma de contratar por parte de la administración pública se puede clasificar en un sistema de libre elección o un sistema restrictivo, mismos que vamos a explicar a continuación.

Del sistema de libre elección nos menciona José Pedro López-Elías lo siguiente:

“...consiste en la facultad que tiene los órganos administrativos para elegir, en forma directa y discrecional, a la persona o institución con la cual va a contratar sin sujetarse a procedimiento especial alguno”¹²

Podemos apreciar que la administración decide con quien va a contratar sin necesidad de someterse a ningún procedimiento, pero no lo hace de una manera tan libre pues al final deberá guiarse por los preceptos legales que lo rigen, toda vez que el estado siempre tiene que guiar su actuar para satisfacer necesidades colectivas en beneficio del interés común, tal y como lo menciona Daniel Ramos Torres:

“El sistema de libre elección permite que la Administración Pública elija a su cocontratante de manera discrecional, pero el ejercicio de esa facultad debe estar orientado a atender de la mejor manera posible el interés general y las necesidades públicas, lo cual se traduce en un límite natural, propio del sistema y siempre presente en él.”¹³

Es mi opinión que el sistema de libre elección es un sistema que le da la oportunidad a la administración de realizar contratos con la persona que ella considere pertinente pero siempre y cuando sea para atender alguna necesidad colectiva, obteniendo el mayor beneficio para la población y para sí, sin que medie ningún procedimiento.

El sistema de libre elección no lo debemos confundir con la adjudicación directa, por que como mencionamos no hay en el sistema de libre elección reglas que

¹² López-Elías, José Pedro. “Aspectos Jurídicos de la Licitación Pública en México”. México, UNAM, 1999, serie doctrina jurídica, N. 4, p. 22.

¹³ Ramos Torres, Daniel. *op. cit.* nota 9, p. 62.

seguir para poder contratar, mientras que en la adjudicación directa sí, misma que explicaremos más adelante.

El sistema restrictivo que tiene la Administración para contratar consiste en realizar los procedimientos establecidos en la ley para así celebrar un contrato con plena validez, de lo contrario ese contrato estaría viciado en su procedimiento para su realización por lo que sería nulo, así tenemos que el sistema de restricción limita a la Administración para contratar. Al respecto, Torres Ramos refiere lo siguiente:

“Los sistemas restrictivos constituyen una excepción al sistema de libre elección, puesto que sólo son obligatorios cuando la norma jurídica los establece. Tal obligatoriedad es imprescindible para la validez del contrato administrativo, pues su inobservancia trae aparejado la nulidad de dicho contrato...”¹⁴

La doctrina del derecho administrativo considera la siguiente clasificación de los sistemas restrictivos:

- La licitación.
- Invitación a cuando menos tres personas.
- Adjudicación o contratación directa.
- Remate o subasta pública.
- Concurso.

2.1. Licitación.

La licitación es una de las formas más comunes para que la Administración celebre sus contratos. “La licitación es un procedimiento administrativo regulado por el Derecho Público, por que se trata de un conjunto de actos mediante los cuales la Administración Pública convoca de manera general a los licitadores a efectuar propuestas sobre un determinado objeto y condiciones, a fin de seleccionar la oferta más conveniente para celebrar el contrato con su autor.”¹⁵

O como menciona Rodrigo González Sandoval:

“La licitación pública es un procedimiento administrativo que tiene como fin la selección del cocontratante más conveniente para la Administración Pública, por tratarse del oferente que proponga las mejores condiciones en cuanto al precio, calidad, oportunidad y financiamiento de los bienes o servicios ofertados. Este procedimiento es de naturaleza obligatoria, cuando así lo impone la norma y para las materias que ésta prevea.”¹⁶

¹⁴ Idem, p. 63.

¹⁵ Idem. p. 65.

¹⁶ González Sandoval, Rodrigo. *op. cit.* nota 8. p. 59.

La licitación es un procedimiento que realiza la administración para seleccionar a un oferente con el objetivo de contratar, obteniendo ventajas en cuanto a los precios y calidad de los bienes.

Una vez que ya hemos establecido que es la licitación describiremos las etapas más importantes de la licitación:

1. Publicación de la convocatoria.
2. Fallo y Adjudicación.
3. Perfeccionamiento o formalización del contrato administrativo.

2.1.1 Publicación de la convocatoria.

Dentro del procedimiento de licitación una de las fases muy importantes es la publicación de la convocatoria, ya que es el procedimiento mediante el cual se hace del conocimiento de todas las personas a través de los medios establecidos para tal efecto como es el Diario Oficial de la Federación, las bases de la licitación para que cualquier persona interesada pueda realizar su propuesta, a fin de que la administración pública pueda elegir la más idónea para ella.

La publicación de la convocatoria en el Diario Oficial de la Federación remite a la página oficial de Compra Net, dependiente de la Secretaría de la Función Pública; en esta página se encuentran todos los datos de la licitación; destacamos que los interesados en conocer las bases pueden obtenerla con la dependencia convocante tal y como lo menciona el siguiente artículo de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas:

“Artículo 32. La publicación de la convocatoria a la licitación pública se realizará a través de CompraNet y su obtención será gratuita. Además, simultáneamente se enviará para su publicación en el Diario Oficial de la Federación, un resumen de la convocatoria a la licitación que deberá contener, entre otros elementos, el objeto de la licitación, el volumen de obra, el número de licitación, las fechas previstas para llevar a cabo el procedimiento de contratación y cuando se publicó en CompraNet y, asimismo, la convocante pondrá a disposición de los licitantes copia del texto de la convocatoria.”

2.1.2. Fallo y Adjudicación.

El maestro Jorge Fernández Ruiz da la siguiente opinión sobre el fallo:

“El fallo representa el punto culminante de la licitación y puede producirse en el sentido de declararla desierta, cuando a juicio de la convocante las proposiciones presentadas reúnan los requisitos de las bases de la licitación o sus precios resulten inaceptables; o declarar la adjudicación del contrato respectivo a favor de quien, entre los oferentes, reúna las

condiciones legales, técnicas y económicas requeridas por la convocante y garantice satisfactoriamente el cumplimiento de las obligaciones respectivas y, en igualdad de condiciones, presente la oferta de precio más bajo.”¹⁷

También cabe mencionar lo que al respecto señala el maestro Ramos Torres:

“... la adjudicación como un acto administrativo que de manera unilateral realiza la Administración Pública, a favor de aquel licitador que haya presentado la oferta más conveniente en términos de precio, calidad, financiamiento y oportunidad, para darle el carácter del cocontratante que ejecutará la obra, servicio o suministro requerido.”¹⁸

El fallo es la etapa procedimental por medio del cual una vez analizadas todas las ofertas se decidirá quienes cumplieron con las bases de la convocatoria, y los que fueron rechazados, así como determinar si de las personas aceptadas hay alguna que satisfaga los requisitos para poderles adjudicar el contrato o, en su caso se tendrá que declarar desierta la licitación. La adjudicación como todo acto administrativo deberá estar debidamente fundada y motivada, tanto para señalar las causas por las cuales las demás propuestas fueron desechadas y porque una fue la ganadora o en su caso se ha declarado desierta. La Ley de Obras Públicas y Servicios relacionados con las mismas dispone los siguientes requisitos que debe contener el fallo:

Artículo 39. La convocante emitirá un fallo, el cual deberá contener lo siguiente:

- I. La relación de licitantes cuyas proposiciones se desecharon, expresando todas las razones legales, técnicas o económicas que sustentan tal determinación e indicando los puntos de la convocatoria que en cada caso se incumpla;
- II. La relación de licitantes cuyas proposiciones resultaron solventes, describiendo en lo general dichas proposiciones. Se presumirá la solvencia de las proposiciones, cuando no se señale expresamente incumplimiento alguno. En el caso de haberse utilizado el mecanismo de puntos y porcentajes para evaluar las proposiciones, se incluirá un listado de los componentes del puntaje de cada licitante, de acuerdo a los rubros calificados que se establecieron en la convocatoria;
- III. Nombre del licitante a quien se adjudica el contrato, indicando las razones que motivaron la adjudicación, de acuerdo a los criterios previstos en la convocatoria, así como el monto total de la proposición;
- IV. Fecha, lugar y hora para la firma del contrato, la presentación de garantías y, en su caso, la entrega de anticipos, y
- V. Nombre, cargo y firma del servidor público que lo emite, señalando sus facultades de acuerdo con los ordenamientos jurídicos que rijan a la convocante. Indicará también el nombre y cargo de los responsables de la evaluación de las proposiciones.

¹⁷ Fernández Ruiz, Fernando. *op cit.* nota 1. p. 194

¹⁸ Ramos Torres, Daniel. *op. cit.* nota 9. p. 201

En caso de que se declare desierta la licitación, se señalaran en el fallo las razones que lo motivaron.

En el fallo no se deberá incluir información reservada o confidencial, en los términos de las disposiciones aplicables.

Si más de una persona cumplió con todos los requisitos entonces se tendrá que realizar un análisis de las propuestas, los precios, los materiales, el tiempo en ejecutar la obra, las garantías, realizar un estudio integro, ya que no solo se debe tomar en consideración el precio más bajo para adjudicar un contrato administrativo.

Una vez que ya se tiene el fallo y a favor de quien fue, los otros interesados son liberados de las obligaciones que habían contraído desde el momento en que presentaron sus ofertas.

2.1.3. Perfeccionamiento o formalización del contrato.

Cuando la administración federal elige al ganador de una licitación es necesario que le haga saber a todos los participantes, de igual manera al ganador y esto lo puede hacer tanto de manera pública como lo es a través de publicaciones o en su caso mediante notificación por escrito a los interesados. El contrato se deberá firmar por las personas facultadas para tal efecto, tanto de la administración pública como por el ganador, la forma que debe revestir el contrato es por escrito; el artículo 46 de la ley establece el contenido de los contratos de obra pública:

“Artículo 46. Los contratos de obras públicas y servicios relacionados con las mismas contendrán, en lo aplicable, lo siguiente:

- I.** El nombre, denominación o razón social de la dependencia o entidad convocante y del contratista;
- II.** La indicación del procedimiento conforme al cual se llevó a cabo la adjudicación del contrato;
- III.** Los datos relativos a la autorización del presupuesto para cubrir el compromiso derivado del contrato;
- IV.** Acreditación de la existencia y personalidad del licitante adjudicado;
- V.** La descripción pormenorizada de los trabajos que se deban ejecutar, debiendo acompañar como parte integrante del contrato, en el caso de las obras, los proyectos, planos, especificaciones, normas de calidad, programas y presupuestos; tratándose de servicios, los términos de referencia;
- VI.** El precio a pagar por los trabajos objeto del contrato, así como los plazos, forma y lugar de pago y, cuando corresponda, de los ajustes de costos;
- VII.** El plazo de ejecución de los trabajos, así como los plazos para verificar la terminación de los trabajos y la elaboración del finiquito;
- VIII.** Porcentajes, número y fechas de las exhibiciones y amortización de los anticipos que se otorguen;
- IX.** Forma o términos y porcentajes de garantizar la correcta inversión de los anticipos y el cumplimiento del contrato;

- X.** Términos, condiciones y el procedimiento para la aplicación de penas convencionales, retenciones y/o descuentos;
- XI.** Procedimiento de ajuste de costos que regirá durante la vigencia del contrato;
- XII.** Términos en que el contratista, en su caso, reintegrará las cantidades que, en cualquier forma, hubiere recibido en exceso por la contratación o durante la ejecución de los trabajos, para lo cual se utilizará el procedimiento establecido en el artículo 55 de este ordenamiento;
- XIII.** La indicación de que en caso de violaciones en materia de derechos inherentes a la propiedad intelectual, la responsabilidad estará a cargo del licitante o contratista según sea el caso. Salvo que exista impedimento, la estipulación de que los derechos inherentes a la propiedad intelectual, que se deriven de los servicios de consultorías, asesorías, estudios e investigaciones contratados, invariablemente se constituirán a favor de la dependencia o de la entidad, según corresponda, en términos de las disposiciones legales aplicables;
- XIV.** Los procedimientos para resolución de controversias previstos en el Capítulo Tercero del Título Séptimo de esta Ley, distintos al procedimiento de conciliación;
- XV.** Causales por las que la dependencia o entidad podrá dar por rescindido el contrato, y
- XVI.** Los demás aspectos y requisitos previstos en la convocatoria a la licitación e invitaciones a cuando menos tres personas, así como los relativos al tipo de contrato de que se trate.
- Para los efectos de esta Ley, la convocatoria a la licitación, el contrato, sus anexos y la bitácora de los trabajos son los instrumentos que vinculan a las partes en sus derechos y obligaciones. Las estipulaciones que se establezcan en el contrato no deberán modificar las condiciones previstas en la convocatoria a la licitación.

En la formalización de los contratos, podrán utilizarse los medios de comunicación electrónica que al efecto autorice la Secretaría de la Función Pública.

En la elaboración, control y seguimiento de la bitácora, se deberán utilizar medios remotos de comunicación electrónica, salvo en los casos en que la Secretaría de la Función Pública lo autorice.”

2.2. Invitación a cuando menos tres personas.

A continuación analizaremos el procedimiento de invitación a cuando menos tres personas, el cual es definido por Ramos Torres Daniel de la siguiente manera:

“Es un procedimiento administrativo cerrado cuya finalidad es seleccionar, previa invitación, la mejor oferta para celebrar un contrato administrativo.”¹⁹

Asimismo también la define Rodrigo González Sandoval:

¹⁹ Ramos Torres, Daniel. *op. cit.* nota 9. p. 68

“...es aquel procedimiento de contratación administrativa en el que sólo intervienen las personas que han sido invitadas directamente por el Estado a participar en el procedimiento; de ellos, se elegirá al que resulte más conveniente, de acuerdo a los requerimientos impuestos por el órgano administrativo encargado de la contratación”²⁰

Por lo que la invitación restringida a tres personas es un procedimiento administrativo que el Estado realiza para poder contratar con alguna persona que él mismo ha invitado por considerar que reúne los requisitos más favorables para la Administración.

2.3. Adjudicación Directa.

Dentro de los procedimientos que tiene la Administración para poder contratar encontramos también la contratación directa la cual es definida por González Sandoval Rodrigo de la siguiente manera:

“Se trata de un procedimiento facultativo del Estado, pues éste puede elegir de manera directa y discrecional a la persona que ejecutará las obligaciones contractuales, siempre y cuando, dicho procedimiento se encuentre establecido en un ordenamiento jurídico determinado”²¹

También tenemos la siguiente definición que nos da el Maestro Daniel Ramos Torres:

“Es un procedimiento excepcional mediante el cual, existiendo disposición legal que lo posibilite, la Administración Pública elige contratar con el particular sin sujetarse a un procedimiento de competencia, puja u oposición de oferentes.”²²

La adjudicación directa es un procedimiento administrativo que puede emplear la administración para celebrar un contrato administrativo de una manera directa y discrecional con la persona física o moral de su elección, sin necesidad de un procedimiento de competencia, siempre y cuando así lo prevea la misma ley.

Tenemos las siguientes características principales de dicho procedimiento:

- No hay concurrencia de postores.
- No hay ofertas.
- El estado contrata con quien le convenga.

²⁰ González Sandoval, Rodrigo. *op. cit.* nota 8. p. 60.

²¹ *Ibidem.* p. 61.

²² Ramos Torres, Daniel. *op. cit.* nota 9. p. 68.

De las características mencionadas encontramos que las dos primeras son exclusivamente de esta forma de contratación, ya que tanto en la licitación y aún en la invitación a cuando menos tres personas tenemos que hay concurrencia de postores de los cuales cada uno va a presentar su oferta.

2.4. Bases de concursos de los tres principales procedimientos.

La contratación administrativa tiene ciertas bases que independientemente del procedimiento elegido para realizar la contratación deberá seguir la administración pública, mismos que se encuentran consagrados en nuestra constitución al establecer lo siguiente:

“Artículo 134. Los recursos económicos de que dispongan la Federación, los estados, los municipios, el Distrito Federal y los órganos político-administrativos de sus demarcaciones territoriales, se administrarán con eficiencia, eficacia, economía, transparencia y honradez para satisfacer los objetivos a los que estén destinados.”

Por lo que tenemos que las bases para poder contratar que se deberán seguir son las siguientes:

- Eficiencia.
- Eficacia.
- Economía.
- Transparencia.
- Honradez.
- Objetivo establecido.

La eficiencia está definida en el Diccionario de la Real Academia Española como:

“Eficiencia. (Del. Lat. *efficientia*). Capacidad de disponer de alguien o de algo para conseguir un efecto determinado.”²³

O como la define el profesor Eduardo Andrade Sánchez:

“Se entiende como la virtud administrativa consistente en alcanzar los fines propuestos con el uso más racional posible de los medios existentes, o dicho de otra manera: obtener el fin, al menor costo posible.”²⁴

La eficiencia a la que se refiere el texto constitucional es la forma en que debe actuar la administración pública al realizar un contrato administrativo, que consiste

²³ <http://buscon.rae.es/drae/>

²⁴ Andrade Sánchez, Eduardo. *“Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Comentada.”* México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas. 1985. p.335.

en que al disponer de los recursos federales, se deberá obtener el fin por el cual se hizo la erogación, pero con el menor costo posible para el Estado.

La siguiente base que se debe tomar en cuenta para la administración de los recursos federales consiste en la eficacia que la define el maestro Eduardo Andrade Sánchez como la “obtención del resultado práctico deseado”²⁵ y tomar en cuenta lo establecido en el Diccionario de la Real Academia Española que establece:

“eficacia: (Del lat. *efficacia*). Capacidad de lograr el efecto que se desea o se espera”²⁶

Considero que la eficacia es la capacidad que debe tener la administración pública con el fin de que con los recursos erogados se obtenga el objetivo planeado, no importando el costo-beneficio, ya que lo único que debe interesar es tener el resultado, diferencia que tiene con la eficiencia, donde si interesa el costo-beneficio. La constitución da esta posibilidad, ya que hay acontecimientos que la administración pública federal debe hacer frente con toda rapidez y lo que le va a importar es alcanzar el resultado deseado.

La economía es definida por el Diccionario de la Real Academia Española de la siguiente manera:

“Economía. (del lat. *oeconomia* y este del gr. *Oikonomía*).

1. f. Administración eficaz y razonable de los bienes.
2. f. Conjunto de bienes y actividades que integran la riqueza de una colectividad o un individuo.
3. f. Ciencia que estudia los métodos más eficaces para satisfacer las necesidades humanas materiales, mediante el empleo de bienes escasos.
4. f. Contención o adecuada distribución de recursos materiales o expresivos.
5. f. Ahorro de trabajo, tiempo o de otros bienes o servicios.
6. f. pl. Ahorros mantenidos en reserva.
7. f. pl. Reducción de gastos anunciados o previstos.²⁷

La definición de economía nos da diversas acepciones, pero para el texto constitucional considero pertinente a la definición que se refiere al ahorro de trabajo, tiempo o de otros bienes o servicios. La economía debe referirse al ahorro de recursos económicos, materiales y humanos.

²⁵ Idem. p. 335

²⁶ <http://buscon.rae.es/drae/>

²⁷ Idem

La transparencia se refiere a que en los diversos procedimientos que se lleven a cabo para la designación de recursos, cualquier persona puede saber de donde provienen los recursos, la forma y criterios para su asignación.

La honradez es la base indispensable para la forma en que se deben dirigir los servidores públicos al momento de destinar parte del erario federal a la celebración de un contrato administrativo.

Finalmente, los recursos económicos destinados para la celebración de un contrato administrativo deben tener una finalidad establecida, la cual tendrá que ser determinada atendiendo a las necesidades de la población; por ejemplo, en el caso del Instituto Mexicano del Seguro Social los contratos administrativos a los cuales dedica parte del erario federal, son contratos de obra pública para la construcción de hospitales, así como la remodelación de los ya existentes: El Instituto Mexicano del Seguro Social también celebra contratos de adquisiciones para comprar medicamentos, así como materiales de uso clínico; todo lo anterior con la finalidad de cumplir con los objetivos de seguridad social.

3. Rescisión Administrativa.

Antes de comenzar a explicar que es la rescisión administrativa de un contrato considero pertinente no dejar de lado que una vez que ya se ha celebrado el contrato de obra pública por alguno de los procedimientos mencionados con anterioridad, podemos mencionar las formas en que se va a concluir el contrato, para ello del análisis respectivo de la ley de obras tenemos que establece lo siguiente:

“Artículo 64.- El contratista comunicará a la dependencia o entidad la conclusión de los trabajos que le fueron encomendados...”

Una de las formas de conclusión de los contratos es el cumplimiento del objeto del contrato que en el caso de la obra pública es una obligación de hacer, de tal suerte que si no hay ningún problema y si se respetan los tiempos para la ejecución de la obra y la dependencia realiza el pago por la realización de dichas obras, se tendrá por terminado el contrato.

La ley de obras nos menciona otras dos formas de terminación del contrato de obra que es: la terminación anticipada y la rescisión del contrato. A continuación lo que la ley establece respecto a la terminación anticipada.

“Artículo 60...

Asimismo, podrán dar por terminados anticipadamente los contratos cuando concurren razones de interés general; existan causas justificadas que le impidan la continuación de los trabajos, y se demuestre que de continuar con las obligaciones pactadas se ocasionaría un daño o perjuicio grave al Estado; se determine la nulidad de actos que dieron origen al contrato, con motivo de la resolución de una inconformidad o intervención de oficio emitida por la Secretaría de la Función Pública, o por resolución de autoridad judicial competente...”

3.1. Características.

La Ley de Obras Públicas refiere a la rescisión como una forma de dar por concluido un contrato, al incumplir una de las partes su obligación, mientras que la parte que si cumplió con su obligación puede solicitar la terminación de dicho contrato, teniendo que es facultad del Estado poder realizarla por sí misma.

Las características de la rescisión son:

1. La existencia de un contrato sinalagmático.
2. El incumplimiento de una de las partes a sus obligaciones contractuales.
3. La culpa del deudor en ese incumplimiento.
4. La legitimación del acreedor para ejercer la acción.

3.1.1. La existencia de un contrato sinalagmático.

Se considera un contrato sinalagmático aquel que es celebrado por las partes contratantes obligándose recíprocamente, como refiere el siguiente artículo del Código Civil Federal:

“Artículo 1837. El contrato es bilateral cuando las partes se obligan recíprocamente.”

De tal suerte que el contrato de obra pública es un contrato sinalagmático o bilateral porque se establecen obligaciones recíprocas entre las partes.

3.1.2. El incumplimiento de una de las partes a sus obligaciones contractuales.

Para que pueda haber rescisión una de las partes debió haber cumplido con sus obligaciones contractuales mientras que la otra incumplió con su obligación.

3.1.3. La culpa del deudor en ese incumplimiento.

La culpa es el elemento subjetivo, toda vez que atiende a la forma de actuar de uno de los contratantes, por lo que para que haya una rescisión debe haber un incumplimiento por parte de un contratante, pero este incumplimiento debe ser de manera dolosa, es decir, que el mismo contratante a sabiendas que con su actuar o no actuar iba a incurrir en incumplimiento de la obligación lo haya hecho, asimismo que ninguna de las partes realice alguna conducta tendente a que su contratista llegue al incumplimiento de la obligación.

3.1.4. La legitimación del acreedor para ejercer la acción.

La parte facultada para poder reclamar la rescisión del contrato debió haber cumplido con su obligación y no haber realizado alguna conducta tendente a que incurriera en incumplimiento su contratista, solo así podrá pedir ya sea su cumplimiento forzoso o en su caso la rescisión del contrato.

3.2. Diferencias con la Rescisión Judicial.

La diferencia entre la rescisión judicial y la rescisión administrativa se puede abordar desde la autoridad que la declara, pues, en la rescisión judicial es una autoridad jurisdiccional, mientras que en la rescisión administrativa es la misma administración pública.

La rescisión judicial se tramita ante los juzgados competentes, se lleva un proceso jurisdiccional y se emite una sentencia que resuelve y dicta la rescisión. En la rescisión administrativa se lleva a cabo un procedimiento administrativo ante la

autoridad administrativa contratante y será la misma que dictará una resolución al procedimiento de rescisión.

El procedimiento de rescisión administrativa se regula por lo establecido en la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, así como su Reglamento, mientras que el proceso jurisdiccional de rescisión se rige por el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. Se debe considerar que existen en los contratos administrativos cláusulas exorbitantes que permiten tener al Estado en cierta ventaja sobre el particular; y en caso de rescisión administrativa aunque no se hayan colocado la administración pública resolverá si hay o no incumplimiento para que exista la rescisión valorando estas cláusulas y en su defecto deberá tomar lo establecido en la ley, mientras que en un proceso jurisdiccional únicamente el juzgador se limitará a resolver sobre lo establecido en el contrato, porque ese es el acuerdo de voluntades al que decidieron obligarse las partes.

Capítulo II

Antecedentes Jurídico-Históricos.

1. Procedimientos para contratación.

Para continuar con nuestro estudio vamos a hacer mención sobre los procedimientos de contratación que se han estipulado desde que fue expedida la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos a la fecha.

1.1. Texto original del artículo 134 constitucional.

El artículo 134 constitucional original estableció lo siguiente:

“todos los contratos que el gobierno tenga que celebrar para la ejecución de obras públicas, serán adjudicados en subasta, mediante convocatoria, y para que se presenten proposiciones en sobre cerrado, que será abierto en junta pública.”²⁸

En el proyecto de constitución que presento Venustiano Carranza no se encontraba contemplado dicho artículo, pero quien lo adicionó fue la comisión del constituyente, presentando la propuesta ante el pleno, mismo que tras una breve discusión fue aprobado el 27 de enero de 1917, el cual se mantuvo vigente hasta la reforma constitucional de 1982.

Lo interesante de este artículo es que fue el primero que contiene una forma de contratación administrativa que es la subasta. Lo curioso es que para este momento, 1917, solamente la constitución daba cabida al contrato de obra pública y dejando de lado al contrato de adquisiciones y arrendamiento del sector público, que como mencionamos con anterioridad también es un contrato administrativo.

1.2. Modificación de 1982 al artículo 134.

En la reforma que se realizó a la constitución el 2 de diciembre de 1982 se estableció que los contratos administrativos, tanto el de arrendamiento, enajenaciones, servicios y obra pública se realizarán mediante la licitación pública tal y como se desprende de su texto al establecer lo siguiente:

“Artículo 134...

Las Adquisiciones, arrendamientos y enajenaciones de todo tipo de bienes, presentación de servicios de cualquier naturaleza y la contratación de obra que

²⁸ Centro de Documentación y Análisis, Archivos y Compilación de Leyes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. www.scjn.gob.mx

realicen, se adjudicarán o llevarán a cabo a través de licitaciones públicas mediante convocatoria pública para que libremente se presenten proposiciones solventes en sobre cerrado, que será abierto públicamente, a fin de asegurar al Estado las mejores condiciones disponibles en cuanto a precio, calidad, financiamiento, oportunidad y demás circunstancias pertinentes...”²⁹

En la reforma a la constitución de 1982 al artículo 134 ya se estableció a la licitación como la forma en la que el Estado debe proceder para poder realizar la adjudicación de un contrato administrativo de los que están mencionados en dicho párrafo, pero analizando las modificaciones al artículo 134 de la constitución, observamos que en el texto original se refiere a la subasta y en el de 1982 se establece la licitación pública, pero en ambos casos tenemos que existe un procedimiento similar para realizarlas:

- Convocatoria pública.
- Presentación de proposiciones en sobre cerrado.
- Se abrirán las proposiciones públicamente.

Por lo que considero que en la constitución de 1917 a la figura que quisieron referirse no es a la subasta pública sino a la licitación pública, tal vez por falta de técnica legislativa o como ya se mencionó no estaba contemplada en el proyecto inicial y la comisión del constituyente que la presentó, sabía que era necesario que se regularan los acontecimientos que se estaban dando día con día y como para ese entonces el vocablo más común era subasta decidieron utilizarlo para esta figura. Atendiendo al origen de la palabra subasta cabe mencionar lo que establece el maestro José Pedro López Elías al indicarnos que la palabra subasta viene de los romanos de subhastatio que significa “de la lanza (hasta)” lo que quiere decir que en el lugar donde se iba a realizar un venta pública se colocaba una lanza, un arma guerrera, pero en la actualidad se entiende a la subasta como la venta al público en general a fin de que se adjudiquen los bienes al mejor postor y lo que se busca es obtener los mejores beneficios económicos para el vendedor, lo cual en la licitación pública es muy diferente, toda vez que, sus fines llevan a considerar que se va a realizar la celebración del contrato de obra pública con la persona que ofrezca las mejores condiciones a la Administración, tanto en el precio, en los recursos materiales y humanos que vaya a requerir y en la calidad del trabajo, pues mientras la subasta busca obtener la mayor ganancia económica la licitación busca mejores beneficios, por lo que considero que en el artículo de 1917 solo se trataba de un error legislativo, pues su naturaleza jurídica es el de una licitación.

En la licitación pública se toman en cuenta los factores que integran la propuesta, como son los estudios referentes a los proyectos de ingeniería y arquitectura,

²⁹ idem

analizando el costo-beneficio, mientras que en el concurso es el factor personal como es la capacidad de la persona para realizar el trabajo.

En la actualidad el texto constitucional establece:

“Artículo 134. Los recursos económicos de que dispongan la Federación, los estados, los municipios, el Distrito Federal y los órganos político-administrativos de sus demarcaciones territoriales, se administrarán con eficiencia, eficacia, economía, transparencia y honradez para satisfacer los objetivos a los que estén destinados.

Los resultados del ejercicio de dichos recursos serán evaluados por las instancias técnicas que establezcan, respectivamente, la Federación, los estados y el Distrito Federal, con el objeto de propiciar que los recursos económicos se asignen en los respectivos presupuestos en los términos del párrafo anterior. Lo anterior, sin menoscabo de lo dispuesto en los artículos 74, fracción VI y 79.

Las adquisiciones, arrendamientos y enajenaciones de todo tipo de bienes, prestación de servicios de cualquier naturaleza y la contratación de obra que realicen, se adjudicarán o llevarán a cabo a través de licitaciones públicas mediante convocatoria pública para que libremente se presenten proposiciones solventes en sobre cerrado, que será abierto públicamente, a fin de asegurar al Estado las mejores condiciones disponibles en cuanto a precio, calidad, financiamiento, oportunidad y demás circunstancias pertinentes.

Cuando las licitaciones a que hace referencia el párrafo anterior no sean idóneas para asegurar dichas condiciones, las leyes establecerán las bases, procedimientos, reglas, requisitos y demás elementos para acreditar la economía, eficacia, eficiencia, imparcialidad y honradez que aseguren las mejores condiciones para el Estado.

El manejo de recursos económicos federales por parte de los estados, los municipios, el Distrito Federal y los órganos político-administrativos de sus demarcaciones territoriales, se sujetará a las bases de este artículo y a las leyes reglamentarias. La evaluación sobre el ejercicio de dichos recursos se realizará por las instancias técnicas de las entidades federativas a que se refiere el párrafo segundo de este artículo.

Los servidores públicos serán responsables del cumplimiento de estas bases en los términos del Título Cuarto de esta Constitución.”

De lo anterior, se desprende que de la constitución de 1917 en su artículo 134 se han establecido las formas de contratación, empezando por la subasta que como mencioné con anterioridad, esta figura no es conveniente por los fines que busca, por lo que en el texto constitucional tuvo otra connotación, pero lo que en realidad buscaba el congreso era obtener los mejores resultados, lo más benéfico para el Estado, tan es así que aunque pasó el tiempo no se hicieron reformas constitucionales al artículo 134 hasta 1982, por que se cumplían estos objetivos y con el paso del tiempo se demostró que realmente se tenía una mala técnica

legislativa, ya que realmente el término correcto que siempre debió de utilizarse, y que ahora se utiliza es “licitación pública”.

2. Contrato de Obra Pública.

El contrato de obra pública ha sido muy importante en nuestro país, así como a lo largo de la historia tenemos diversas obras públicas de gran importancia, entre las que podemos encontrar monumentos históricos como es el Castillo de Chapultepec, la construcción del Palacio de Bellas Artes, la Alameda Central, grandes obras que representan y se hacen en conmemoración a nuestra historia nacional como es el Ángel de la Independencia, el Monumento a la Revolución y en la actualidad la Estela de Luz para conmemorar el bicentenario de la independencia y el centenario de la revolución, todos son obras públicas, pero también tenemos las que se hacen en beneficio de la sociedad como es la construcción de las diversas vías de comunicación a lo largo de todo el país.

El texto constitucional de 1917 estableció en su artículo 134 que los contratos que el gobierno celebre referentes a obra pública se tendría que hacer mediante subasta, por lo que se tuvo que reglamentar dicho artículo a través de leyes secundarias, pero nos marca la historia que no se presentó la ley reglamentaria de dicho ordenamiento hasta la ley de Inspección de Contratos y Obras Públicas publicada en el Diario Oficial de la Federación el 4 de enero de 1966, por lo que es interesante señalar los lineamientos para poder celebrar el contrato de obra pública; cabe mencionar lo que nos indica el maestro Jorge Fernández Ruiz:

“La legislación secundaria encargada de regular el contrato administrativo en general y el de obra pública en particular, tuvo un desarrollo raquítico y lento, ya que por décadas se abstuvo de dictar normas para “subastar” los contratos de obras públicas, y prácticamente se redujo a establecer la competencia para la construcción de obra pública y la facultad de autorizar los contratos respectivos, a través de las Leyes orgánicas de Secretarías de Estado..., así como de las sucesivas Leyes de Secretarías y Departamentos de Estado.”³⁰

En realidad no se tuvo un ordenamiento que en su conjunto regulara el contrato de obra pública, teniendo así las siguientes leyes; Ley de Secretarías y Departamento de Estado publicada el 31 de diciembre de 1935 en la que se estableció para la Secretaría de Comunicaciones y Transportes la competencia para la construcción de caminos de la Federación, en colaboración con los entidades federativas, caminos nacionales, así como su conservación, la construcción de puentes, de edificios públicos, monumentos y todas las otras de utilidad y ornato costeadas por

³⁰ Fernández Ruiz, Jorge, *op. Cit.* Nota 1. p. 249.

la Federación, excepto las de carácter militar, ya que ese tipo de contratos de obra le correspondía celebrar de acuerdo a la ley a la Secretaría de Guerra y Marina.

A la Secretaría de Agricultura y Fomento le correspondía hacerse cargo de todo lo relacionado con las obras referentes a la captación de aguas nacionales. Algo interesante que se estableció en esta ley de una manera implícita dentro de las facultades de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público que además de tener injerencia en los contratos de los que se derivan derechos y obligaciones para el Gobierno Federal, se le dio competencia para intervenir en todos los actos a los que se les tengan destinados recursos federales, teniendo así un control interno en la administración pública federal.

El maestro Fernández Ruiz nos indica que la tercera Ley de Secretarías y Departamentos de Estados publicada el 13 de diciembre de 1946, trajo cambios en la estructura de la Administración Pública, ya que creó la Secretaría de Bienes Nacionales e Inspección Administrativa, la cual dentro de sus facultades también se encargaría de los asuntos relacionados con los actos y celebración de los contratos de obras públicas del Gobierno Federal y el Distrito Federal, de tal suerte que compartiría funciones con la Secretaría de Hacienda y Crédito Público. La ley en comento trajo consigo la creación de otra Secretaría que fue la Secretaría de Recursos Hidráulicos que tuvo dentro de sus facultades la construcción de obras tendentes al sistema hidráulico de la nación, mismas que fueron antes de la Secretaría de Agricultura, teniendo así todas las demás obras públicas a la Secretaría de Comunicaciones y Obras Públicas.

El autor referido señala que la cuarta Ley de Secretarías y Departamentos de Estados publicada el 24 de diciembre de 1958, otorgó a la Secretaría de Obras Públicas la facultad de construcción y conservación de las obras de riego, drenaje, defensa y mejoramiento de terrenos y de las obras hidráulicas que necesite el país, en tanto que a la Secretarías de Obras Públicas le correspondía; la construcción, reconstrucción y mantenimiento de edificios públicos; proyectar, realizar directamente o contratar y vigilar la construcción de obras públicas, debe establecer las bases y normas para intervenir en la celebración de contratos de conservación y mantenimiento para construir y conservar los caminos federales, puentes, aeropuertos y vías férreas.

El Reglamento de la Ley Orgánica del Presupuesto de Egresos de la Federación nos da ya de una manera más detallada el procedimiento para la autorización de los contratos a los que se les destinen recursos del gobierno. Primero es necesario que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público certifique que existe dentro del presupuesto de egresos una partida destinada al objeto del contrato y que dicho saldo es suficiente para cubrir las obligaciones contractuales. De tal suerte que la administración pública federal deberá de solicitar la certificación para

someterla al análisis de la Oficina de Inspección Fiscal y si es aprobado, entonces se autorizara para que se lleve a cabo la realización de la obra.

La Ley del Servicio de Inspección Fiscal del 13 de abril de 1936 determinó que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público tiene como objetivo, la inspección y la vigilancia del uso adecuado de los recursos económicos y de manera expresa nos señala lo que se va a realizar una inspección fiscal a los actos y contratos relacionados con las obras públicas.

2.1 Ley de Inspección de Contratos de Obras Públicas de 1966.

El maestro Fernández Ruiz señala que la Ley de Inspección de Contratos Obras Públicas es la primera ley que trata de regular la celebración de este tipo de contrato en un solo ordenamiento, iniciativa propuesta por el presidente Adolfo López Mateos, ley publicada el 4 de abril de 1966. La Secretaría de Hacienda y Crédito Público debe aprobarlo para que tenga validez la celebración del contrato.

La Secretarías de Obras Públicas era la encargada de emitir los estudios y las opiniones, así como los criterios para la integración de los precios unitarios para la contratación y ejecución de la obra, así como las bases para la adjudicación de los contratos.

Ante la Secretaría de la Presidencia se debe rendir un informe mensual de avance de obra, con detalle de las erogaciones hechas.

La Secretaría del Patrimonio Nacional es la encargada de llevar el Padrón de Contratistas del Gobierno Federal y, por ende debe resolver sobre la inscripción o revalidación y cancelación del registro al padrón. Esta ley de Inspección de Contratos y Obras Públicas dispone que solamente se podrán celebrar contratos de obra a personas inscritas en el Padrón de Contratistas del Gobierno Federal, lo que significa que para estar inscrito en el padrón de contratistas este debió haber ya cumplido diversos requisitos a fin de garantizar su idoneidad jurídica, técnica, económica y financiera, por lo que al proceso de licitación se le dará mayor celeridad para ver que los interesados cumplan con los requisitos mínimos para poder participar, pero también esto nos va a llevar a que el procedimiento para la contratación sea en su modalidad de licitación restringida.

2.2. La Ley de Obras públicas del 30 de diciembre de 1980.

Esta ley vino a abrogar la Ley de Inspección de Contratos de Obra pública de 1966, teniendo que la ley es de orden público e interés social y tiene como objetivo regular el gasto y las acciones relativas a la planeación, programación, presupuestación, ejecución, conservación demolición y control de la obra pública realizada por la administración pública federal.

Se dio a la Secretaría de Programación y Presupuesto la competencia para llevar el padrón de contratistas, por lo que se encargaba de la inscripción, suspensión y cancelación del registro de los contratistas. La Secretaría de la Contraloría General de la Federación fue la encargada de verificar el cumplimiento de las obras y los servicios relacionados con las mismas conforme a los programas y presupuestos autorizados, así como solicitar diversos datos e informes relacionados con las obras. Con esta ley se mantuvo en vigor el padrón de Contratistas de Obras Públicas y se tomó la decisión de inhabilitar a las empresas como cocontratantes en las cuales participaran como accionistas o funcionarios personas que estén involucradas con la adjudicación de los contratos.

El maestro Fernández Ruiz manifiesta que en esta ley se autorizó a las dependencias y entidades la suspensión total o parcial de la obra contratada por causas justificadas, así como poder rescindir administrativamente los contratos por razones de interés general o por contravención de los términos del contrato o la ley, teniendo que los actos, convenios, contratos y negocios se deben declarar nulos de pleno derecho.

En esta ley ya que se empiezan a utilizar diversos términos que son: el de terminación anticipada, suspensión y rescisión.

2.3 La ley de Adquisiciones y Obras Públicas de 1993.

Este ordenamiento legal vino a abrogar la Ley de Obras Públicas de 1980, así como también la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Prestación de Servicios Relacionados con Bienes Muebles de 1985, toda vez que, lo que se buscó con esta ley fue tener un ordenamiento que regulara a los contratos que celebra la administración pública, simplificando los procedimientos administrativos para su celebración, atendiendo a los criterios constitucionales para el destino de los recursos federales que se deben manejar con eficiencia, eficiencia y honradez para que así puedan satisfacer sus objetivos planeados.

En esta ley se dio competencia a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público contratar, asesorar a las partes, requerir a la administración pública contratante sus programas, presupuestos para los contratos, también se encargará de establecer los requisitos de las publicaciones que se hagan en el Diario Oficial de la Federación y notificará a la administración pública el nombre de los contratistas que, por incumplimiento se les ha rescindido el contrato que celebraron con ésta. La secretaría tiene como función expedir las disposiciones para el cálculo y la integración de los precios unitarios los cuales se pagan por unidad de medida realizada.

La Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo tuvo como competencia asesorar y realizar pruebas de calidad a la obra; opinar junto con la Secretaría de Hacienda y Crédito Público sobre las reglas de carácter para resolver un juicio arbitral por motivos de los contratos de obras públicas.

La Secretaría de Comercio y Fomento Industrial se encargaba de contratar asesoría técnica para realizar una investigación de mercado; establecer de manera sistemática y en coordinación con Hacienda y Contraloría; la forma y términos en que las dependencias deben emitir la información relativa a los actos y contratos que regula dicha ley.

El padrón de contratistas de obras públicas fue desaparecido con la finalidad de tener una mayor rapidez para realizar la contratación, pero lejos de agilizar dichos procedimientos, en cada licitación que desean participar las diversas personas tendrán que acreditar su capacidad financiera, económica, experiencia y capacidad técnica, para ser considerados en las licitaciones.

La Ley de Adquisiciones y Obras Públicas fue abrogada por la ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público el 4 de enero del 2000 al establecerse así en su artículo segundo transitorio.

2.4 Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas del 4 de enero del 2000.

La Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas publicada el 4 de enero del 2000 en su artículo segundo transitorio solamente establecía que se derogarían los artículos de la Ley de Adquisiciones y Obras Públicas por lo que se refiera a Obra Pública, sobre esta ley abundaremos en el capítulo correspondiente, lo curioso es que en esa fecha en la publicación el Diario Oficial de la Federación tenemos a las dos leyes en comento que mientras una en sus artículos transitorios abrogan a toda la Ley de Adquisiciones y Obras Públicas la otra solo deroga de una ley abrogada ese día lo relativo a obra pública.

Por lo que el contrato de obra pública lo encontramos desde la constitución de 1917, pero no existió alguna ley reglamentaria de dicho contrato, sino hasta el año de 1966 con la ley de Inspección de Contratos y Obras públicas, misma que dio cabida a que se regulara con una manera más completa con la Ley de Obras Públicas de 1980, lo que resulta interesante es la forma en la que se daría la regulación de la celebración del contrato de obra, toda vez que como dijimos no había una ley reglamentaria del contrato de obra pública establecido en la constitución en el año de 1917, por lo que se tuvo que hacer a través de leyes orgánicas de las Secretarías de Estado, por ejemplo la ley de 13 de abril de 1917 que estableció que cada una de las Secretarías y Departamentos harán las obras correspondientes a su competencia de acuerdo a la Constitución, para después regularse el contrato dentro de las Leyes de Secretarías y Departamentos de Estado, donde se les daba competencia a diversas secretarías para la celebración de determinados contratos con objetivos específicos y en especial a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, ya que dicha secretaría es la encargada de ver el presupuesto y realizar la asignación de los recursos federales para cubrir las obligaciones derivadas de los contratos de obras públicas.

Capítulo III

Marco Jurídico.

1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Artículo 134.

En la actualidad encontramos el artículo 134 de nuestra constitución como la base para la celebración de los contratos administrativos como son el de adquisiciones, arrendamientos y obras públicas, entre otros, teniendo que para poder realizar su celebración deben seguirse ciertos procedimientos como es el de la licitación pública, así encontramos que el artículo 134 dispone:

“Artículo 134. Los recursos económicos de que dispongan la Federación, los estados, los municipios, el Distrito Federal y los órganos político-administrativos de sus demarcaciones territoriales, se administrarán con eficiencia, eficacia, economía, transparencia y honradez para satisfacer los objetivos a los que estén destinados.

Los resultados del ejercicio de dichos recursos serán evaluados por las instancias técnicas que establezcan, respectivamente, la Federación, los estados y el Distrito Federal, con el objeto de propiciar que los recursos económicos se asignen en los respectivos presupuestos en los términos del párrafo anterior. Lo anterior, sin menoscabo de lo dispuesto en los artículos 74, fracción VI y 79.

Las adquisiciones, arrendamientos y enajenaciones de todo tipo de bienes, prestación de servicios de cualquier naturaleza y la contratación de obra que realicen, se adjudicarán o llevarán a cabo a través de licitaciones públicas mediante convocatoria pública para que libremente se presenten proposiciones solventes en sobre cerrado, que será abierto públicamente, a fin de asegurar al Estado las mejores condiciones disponibles en cuanto a precio, calidad, financiamiento, oportunidad y demás circunstancias pertinentes.

Cuando las licitaciones a que hace referencia el párrafo anterior no sean idóneas para asegurar dichas condiciones, las leyes establecerán las bases, procedimientos, reglas, requisitos y demás elementos para acreditar la economía, eficacia, eficiencia, imparcialidad y honradez que aseguren las mejores condiciones para el Estado.

El manejo de recursos económicos federales por parte de los estados, los municipios, el Distrito Federal y los órganos político-administrativos de sus demarcaciones territoriales, se sujetará a las bases de este artículo y a las leyes reglamentarias. La evaluación sobre el ejercicio de dichos recursos se realizará por las instancias técnicas de las entidades federativas a que se refiere el párrafo segundo de este artículo.

Los servidores públicos serán responsables del cumplimiento de estas bases en los términos del Título Cuarto de esta Constitución.

Los servidores públicos de la Federación, los Estados y los municipios, así como del Distrito Federal y sus delegaciones, tienen en todo tiempo la

obligación de aplicar con imparcialidad los recursos públicos que están bajo su responsabilidad, sin influir en la equidad de la competencia entre los partidos políticos.

La propaganda, bajo cualquier modalidad de comunicación social, que difundan como tales, los poderes públicos, los órganos autónomos, las dependencias y entidades de la administración pública y cualquier otro ente de los tres órdenes de gobierno, deberá tener carácter institucional y fines informativos, educativos o de orientación social. En ningún caso esta propaganda incluirá nombres, imágenes, voces o símbolos que impliquen promoción personalizada de cualquier servidor público.

Las leyes, en sus respectivos ámbitos de aplicación, garantizarán el estricto cumplimiento de lo previsto en los dos párrafos anteriores, incluyendo el régimen de sanciones a que haya lugar.”

La constitución es la norma suprema de nuestro país de donde emanan todas nuestras leyes reglamentarias como es el caso que dentro del artículo 134 constitucional nos menciona el procedimiento para poder realizar la adjudicación de un contrato administrativo que se refiera ya sea a un contrato de arrendamiento, de servicios o un contrato de obra pública donde el Estado siendo soberano celebra los diversos contratos a fin de poder cumplir con sus diversas obligaciones con la sociedad.

Como ya se mencionó con anterioridad, en nuestra constitución están las bases mínimas que se requieren para la adjudicación de un contrato administrativo, asimismo nos menciona que las reglas que deben de respetarse para la administración de los recursos económicos que ejerza la federación, y que son: la eficiencia, la eficacia, economía, transparencia y honradez.

Los recursos nacionales atendiendo a las reglas antes mencionadas tenemos que será eficiente el destino del recurso si el programa al que es destinado cumple sus objetivos para la realización de dicho fin con el menor empleo de recursos utilizado; mientras que será eficaz el manejo de los recursos atendiendo a que de una manera rápida cumpla con su objetivo, ya que lo que importa es que se cumpla el fin para el que se destinó el recurso, mientras que la economía se refiere al empleo de la menor cantidad de recursos para que se pueda llevar a cabo el fin deseado, la transparencia la debemos entender que es una forma de realizar los procedimientos tendentes a la utilización de los recursos económicos, donde no hay nada oculto, nada confuso, todo está bien ordenado y que se puede saber paso a paso la utilización de los recursos asignados y por último la honradez que la debemos entender como una forma de actuar de los funcionarios públicos tendentes a una conducta, recta, intachable, actuando en beneficio de la sociedad.

La constitución en su artículo 134 vigente indica que a través de la licitación se podrán celebrar los contratos administrativos como regla general, pero también da pauta a excepciones de la licitación al considerar que si no es lo más conveniente

se pueden emplear otros procedimientos administrativos de contratación pero todo siempre atendiendo a las reglas estipuladas para el uso de los recursos económicos.

2. Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas.

La Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas que nos rige en la actualidad se publicó en el Diario Oficial de la Federación el día 4 de enero de 2000, mismo que entró en vigor de acuerdo a su artículo primero transitorio sesenta días después de su publicación, teniendo así que esta es la Ley Reglamentaria vigente del artículo 134 constitucional:

“Artículo 1. La presente Ley es de orden público y tiene por objeto reglamentar la aplicación del artículo 134 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en materia de contrataciones de obras públicas, así como de los servicios relacionados con las mismas, que realicen:”

Es una ley de orden público, toda vez que, de acuerdo al fin que busca, que es la protección del Estado frente a la voluntad de los particulares en la celebración del contrato obra pública y de los servicios relacionados con las mismas, donde el Estado va a invertir recursos para la realización de alguna obra pública. Por lo que el acatamiento de esta ley es obligatorio. El objeto del contrato de obra es la construcción, remodelación ampliación, etc, una obligación de hacer a cargo de la contratista, es una ley que contiene 104 artículos los cuales algunos fueron retomados de la Ley de Adquisiciones y Obras Públicas, toda vez que esta ley era la que regulaba en un solo ordenamiento los contratos administrativos más importantes que celebra la administración pública federal, teniendo así que, nuestra ley actual está estructurada con siete títulos con la siguiente estructura:

Título Primero Disposiciones Generales.

Capítulo Único.

Título Segundo De los Procedimientos de Contratación.

Capítulo Primero. Generalidades.

Capítulo Segundo. De la licitación pública.

Capítulo Tercero. De las excepciones a la licitación pública.

Título Tercero.
De los Contratos.

Capítulo Primero.
De la contratación.

Capítulo Segundo
De la ejecución.

Título Cuarto
De la Administración Directa.

Título Quinto
De la Información y Verificación.

Título Sexto
De las Infracciones y Sanciones

TÍTULO SÉPTIMO
De la Solución de Controversias

Capítulo Primero.
De la Instancia de Inconformidad.

Capítulo Segundo.
Del Procedimiento de conciliación.

Capítulo Tercero.
Del arbitraje, otros mecanismos de solución de controversias y competencia
judicial.

Es una ley que tiene por objetivo reglamentar de manera especializada a los contratos administrativos de obras públicas y servicios relacionados con las mismas.

Para continuar con el desarrollo de esta ley señalaremos algunas cuestiones que encontramos en su cuerpo normativo que si bien es cierto ya me referí a algunos conceptos también señalaremos algunas figuras normativas que se encuentran en la ley, mismas que solamente se mencionaran.

2.1. Título Primero. Disposiciones Generales.

De entrada se trata de una ley de orden público, que regula los contratos de obra pública que celebra la administración pública desglosando las personas a las que va dirigida y que de la simple lectura de su artículo 1° se desprende que es a toda la administración pública federal, ya que incluye la administración centralizada y paraestatal. El legislador hace una interpretación legislativa al indicar lo que debe entenderse cuando se refiere la ley a determinados conceptos, indicando cuales son consideradas como obras públicas y que se considera como servicios relacionadas con las mismas.

Asimismo indica la supletoriedad de esta ley, toda vez que, aunque se trate de hacer una ley completa en todos los sentidos, existen circunstancias de hecho que no están expresamente reguladas en las leyes por lo que hay que proceder a ver determinadas normas que la misma ley nos indica para así poder solventar la laguna que el derecho positivo llegue a tener. Dentro del marco normativo debemos saber que se trata de una ley de carácter administrativo, ya que regula las relaciones que se dan entre un particular y el Estado con el fin de celebrar contratos cuyo objeto es la obra pública y los servicios relacionados con las mismas y atendiendo a que los actos administrativos se presumen legales, por el hecho que la misma ley regula la forma en que se les dará vida para que tengan plena validez jurídica, tenemos que señalar que la ley acertadamente nos indica que los actos o convenios que se lleven en contravención a ese marco legal serán nulos, pero para que se dé tal supuesto es necesario que se haga mediante determinación por autoridad competente, por lo que solamente nos queda preguntar ¿quién es la autoridad competente? Puede ser una autoridad administrativa, refiriéndonos a una secretaría o tal vez a su superior jerárquico o una autoridad jurisdiccional y si es el caso ¿pertenece al poder judicial? Lo cierto es que la ley de obras no lo dice por lo que hay que atender a la Ley Orgánica de las diversas autoridades para saber quién es la autoridad competente.

2.2. Título Segundo. De los Procedimientos de Contratación.

Dentro del título segundo tenemos que la ley reglamenta los procedimientos de contratación, y que por regla general se deben de adjudicar a través de la licitación pública, por lo que la misma ley nos da el procedimiento que se debe llevar a cabo al fin de realizar la celebración del contrato. Dentro de este título encontramos también el desarrollo de los otros procedimientos como son: la invitación a cuando menos tres personas y la adjudicación directa.

En este título se hace referencia a la licitación pública disponiendo que ésta pueda ser de carácter nacional, internacional bajo la cobertura de tratados y la internacional abierta, esta clasificación atiende a las personas que pueden participar dentro de la licitación, ya que si se trata de la participación únicamente de personas de nacionalidad mexicana se estará frente a una licitación de carácter

nacional, por otro lado si la licitación se hace con personas de otros países con los que nuestro país tenga celebrado algún tratado de libre comercio con capítulo de compras gubernamentales se estará ante la presencia de una licitación internacional bajo la cobertura de tratados y por último tenemos la licitación abierta, en la que podrán participar licitantes mexicanos y extranjeros aún y cuando no se haya celebrado ningún tratado de libre comercio, solo procede esta forma de contratación cuando no existe algún nacional con la capacidad de ejecutar la obra convocada y que no se hayan presentado proposiciones.

La ley establece la forma en la que se desarrolla la licitación, destaca que son en las bases de la convocatoria donde se va a señalar todo lo que necesita saber la contratista, mismas que deberá cumplir para que le otorgue la adjudicación del contrato. Como ya se mencionó con anterioridad debe publicarse en la página de Compranet además de que un extracto de dicha convocatoria debe publicarse en el Diario Oficial de la Federación. Se hace mención que se tiene que desarrollar una junta de aclaraciones dentro de la cual las personas que pretendan solicitar alguna deberán presentar un escrito en el que expresen su interés en participar en la licitación, mismo que se podrá entregar de manera personal en la junta o enviarse a través de Compranet a más tardar 24 horas antes de la fecha y hora en que se vaya a realizar la citada junta. Al término de la junta se levantará un acta donde se hagan constar los acontecimientos formulados por los interesados con las respuestas de la convocante.

Algo interesante que menciona la ley para las propuestas es que, se pueden hacer de forma conjunta, esto se refiere a que dos o más personas (físicas o morales) podrán presentar su propuesta como si fuera una sola, detallando con precisión a que parte de la obra se va a obligar cada una, de tal suerte que si su propuesta es a la que se le adjudica el contrato, las dos tendrán que obligarse a firmar el contrato.

En este título se encuentra la base que da pauta a la creación del registro único de contratistas, que como mencionamos con anterioridad es factible tener un padrón de contratistas a efecto de tener bien identificadas a las personas que cuentan ya con una especialidad, experiencia y capacidad para ejecutar las obras, pues ya tienen un historial dentro de la realización de obras públicas que realiza la administración pública federal, pero el hecho que no se encuentren dentro del padrón mencionado no significa que, no pueden participar dentro del procedimiento de licitación, ya que como vimos todas las personas interesadas en las bases de la convocatoria pueden participar, pero si será un factor muy importante para la decisión de la administración pública la especialidad, experiencia y capacidad técnica de los interesados.

2.3. Título Tercero. De los contratos.

En los contratos celebrados se tendrán que establecer las formas de pago que realizará la administración pública para lo cual tenemos que se establecen

básicamente dos modalidades que son: precios unitarios y precio alzado, por lo que la misma ley nos señala que se trata de precios unitarios cuando lo que se va a pagar va a ser por unidad de medida realizada, mientras que por precio alzado será por trabajos totalmente terminados, teniendo que se da una modalidad mixta que puede comprender en algunos conceptos mediante el pago a precios unitarios y otros a precio alzado.

El contrato que se celebre deberá contener diversos requisitos como es el nombre del contratista, el procedimiento mediante el cual se realizó la adjudicación, los datos de la partida del presupuesto sobre el que se tomarán los fondos para la realización de la obra, la personalidad de la dependencia o entidad que está contratando, se debe incluir el proyecto ejecutivo de la obra, mismo que comprende tanto al proyecto arquitectónico, que se refiere a la forma, la estructura y distribución de la obra que se representa con planos, maquetas y dibujos, así como, el proyecto de ingeniería que comprende los planos de construcción, medidas, cálculos y descripciones de la obra.

En las cláusulas de contratación algo muy importante que se debe establecer son los plazos de ejecución de la obra, donde se verá reflejado el anticipo pactado para el inicio de la obra para que se vaya amortizando de acuerdo a las fechas establecidas y para eso se pactarán diversas garantías a fin de garantizar que el anticipo otorgado se utilice de la manera adecuada, así como garantizar el exacto cumplimiento de la obra, toda vez que, para el caso de incumplimiento la dependencia o entidad puedan acudir con la afianzadora a efecto de que se pague la respectiva póliza con el simple hecho de demostrar que la contratista incumplió con sus obligaciones contractuales y para ello se deberá demostrar con la bitácora que se realice de los avances de la obra, confrontando las notas con los estipulado en el contrato. Dentro de las cláusulas que pueden contener los contratos tenemos que se pueden estipular las tendentes a las formas de dirimir las controversias que se puedan llegar a suscitar por motivo de la interpretación y desarrollo de la obra, como pueden ser a través de la conciliación o arbitraje, mismos que desarrollaremos en el capítulo correspondiente.

Las dependencias o entidades de acuerdo a la ley pueden modificar los contratos, bajo su responsabilidad, siempre que motiven las causas de su actuar, para lo cual solamente se podrá modificar lo respectivo a la parte conducente que se refiera al pago de la obra mediante la modalidad de precios unitarios, pero para que proceda dicha modificación no deberá rebasar en su conjunto el veinticinco por ciento del monto o el plazo pactado para la obra, pero esto no es definitivo, toda vez que, la misma ley más adelante le da la facultad a la administración que si se llegan a dar modificaciones que excedan dicho porcentaje se podrán autorizar dichos convenios cuando se funde y motive dicho convenio donde no debe variar el objeto del proyecto inicial.

La terminación anticipada procederá por razones de interés general cuando existan causas justificadas que demuestren que de continuar con la obra se

ocasionaría un daño o perjuicio grave al Estado, se haya determinado la nulidad de los actos que dieron origen al contrato o resulte conveniente la terminación en vez de una suspensión, toda vez que ya no se puede determinar la temporalidad de ésta.

El procedimiento de rescisión que señala la ley para el caso de incumplimiento por parte de la contratista de la obra, se deberá iniciar con la notificación del inicio del procedimiento, en el cual se otorga un término de quince días hábiles para que la contratista manifieste lo que a su derecho convenga, aportando las pruebas que considere pertinentes y al término de dicho plazo la administración pública deberá resolver dentro de un término igual, motivando y fundando su determinación.

Una vez que se haya notificado la terminación anticipada o en su caso el inicio del procedimiento de rescisión la administración tomará posesión de los trabajos ejecutados y se hará cargo del inmueble, donde se levantará un acta circunstanciada de la situación de la obra.

Si se llega a dar la conclusión de la obra se recibirán los trabajos y en un plazo máximo de sesenta días naturales se elaborará el finiquito correspondiente, que contendrá los créditos a favor y en contra para cada parte, mismos que podrán ser objeto de impugnación. La contratista deberá garantizar los trabajos que ejecutó por concepto de vicios ocultos por un plazo de doce meses.

2.4. Título Quinto. De la Información y Verificación.

Las diversas dependencias y entidades que conforman la administración pública federal deberán remitir toda la información relativa a los contratos de obra a la Secretaría de la Función Pública, misma que se recopilará a través del sistema electrónico de información pública gubernamental llamado compranet, pues dicho sistema tienen como finalidad contribuir a la generación de política general en la administración referente a la materia de contrataciones de obra, la transparencia en el procedimiento de contratación, dando las bases para una adecuada planeación, programación y presupuestación de los contratos. En dicho sistema se debe encontrar lo relacionado a los programas anuales de contratación de obras, un registro único de contratistas, el padrón de testigos sociales, la forma y los avisos de contratación, así como los nombres de las contratistas que han sido sancionadas.

La Secretaría de la Función Pública puede verificar, visitar e inspeccionar el desarrollo de la obra que estén ejecutando las diversas entidades y dependencias de la administración, así como requerir diversa documentación e informes.

2.5. Título Sexto. Infracciones y Sanciones.

La Secretaría de la Función Pública tiene la facultad de imponer multas a los que infrinjan la Ley de Obras Públicas vigente por la cantidad de cincuenta hasta mil

veces el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, también podrá inhabilitar a las contratistas temporalmente por un periodo que puede ir de tres a cinco años para que la administración pública no celebre ningún contrato con ellas en los casos que; se les haya adjudicado algún contrato y no se hayan presentado para la formalización de dicho contrato, se les haya rescindido dos o más veces dentro de un periodo de tres años, no hayan cumplido con sus obligaciones contractuales o se demuestre que en el procedimiento de contratación presentó documentación falsa.

2.6. Título Séptimo. De la Solución de Controversias.

La Secretaría de la Función Pública es la autoridad ante la cual se tramitará la inconformidad que deberá presentarse por escrito, ya sea directamente en la Secretaría o a través de la página de compranet, cuando se promueva contra actos que se dan en el procedimiento de licitación pública o de invitación a cuando menos tres personas, para lo cual si se trata de actos que se dan en la convocatoria, la junta de aclaraciones, las personas que están legitimadas serán los que hayan manifestado su interés en participar en la licitación, si se trata de invitación a cuando menos tres personas solamente están legitimados los que hayan recibido invitación. La resolución puede ser en los siguientes sentidos; el sobreseimiento de la instancia, se puede declarar infundada la inconformidad, que los motivos de la inconformidad son inoperantes o se decreta la nulidad total del procedimiento de contratación o solo del acto impugnado para efectos de su reposición. Teniendo que en dado caso derivado de la resolución se declaren nulos los actos del procedimiento de contratación y se haya ya celebrado un contrato, se tendrá que realizar una terminación anticipada con tal contratista cuando esto implique, que, deba adjudicarse a un licitante diverso o deba declararse desierto el procedimiento.

Una forma diferente de resolver las controversias que se susciten derivadas del cumplimiento de los contratos es mediante la conciliación, la contratista y la administración pública acudirán ante la Secretaría de la Función Pública a solicitar la conciliación, misma que les fijará una fecha para su audiencia en la cual la asistencia de las partes es obligatoria, podrá darse la conciliación o no y, de ser el caso podrán utilizar otra vía para la solución de su conflicto.

En los contratos de obra se puede expresar también una cláusula arbitral para el caso de controversia con el contrato, y así se tenga un mecanismo para la solución de sus conflictos, a través del cual un tercero llamado árbitro será el que dicte un laudo arbitral para resolver la controversia, donde las partes se harán cargo de sus honorarios, pero no será objeto de un arbitraje lo relacionado con la rescisión administrativa ni con la terminación anticipada, pues ambas se refieren a cláusulas exorbitantes de los contratos administrativos, ya sea que estén expresamente en el contrato o como sabemos basta que se encuentren en la ley para su aplicación y por tratarse de cuestiones de interés general por el bien

común no pueden quedarse sujetas a la decisión de un árbitro, pero si de un tribunal federal competente.

3. Reglamento de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas.

El Reglamento de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas es un cuerpo normativo que expidió el Presidente de la República atendiendo a su facultad constitucional establecida en el artículo 89 fracción primera, toda vez que es aquí donde se le faculta al presidente para crear normas de observancia general que tienen como finalidad reglamentar la ley, ya que en la ley encontramos los elementos esenciales de la norma, pero están mucho mejor detallados y con una regulación más amplia en lo que es su reglamento, por lo que se puede decir que puede existir ley sin reglamento pero no reglamento sin ley, toda vez que es esta la razón por la que se expide el reglamento. Dentro del reglamento tenemos que se encuentra regulada la forma de contratación de la administración pública y se dan con mayor abundamiento algunos conceptos y términos tanto jurídicos como de ingeniería y arquitectura.

En nuestro tema estamos abordando la nulidad de los efectos de la rescisión de los contratos de obras públicas que celebra el Instituto Mexicano del Seguro Social tenemos que la obligaciones que contraen las partes son; para la contratista la obligación de hacer la obra contratada, realizar la obra con los materiales establecidos, mano de obra y en el tiempo acordado, mientras que al Instituto Mexicano del Seguro Social se le impone la obligación de pagar las estimaciones que han sido debidamente aprobadas por el residente de obra, así como poner a disposición de la contratista en el tiempo estipulado el bien objeto de la obra y por último se deberá hacer lo que se conoce como entrega de la obra, recepción de la obra y se levantará el finiquito a fin de saber en qué estado se encuentran las obligaciones contraídas.

Las formas de terminación del contrato de obra como ya las hemos mencionado con anterioridad son: cumplimiento de la obra, terminación anticipada, la rescisión administrativa y no podemos dejar de lado a la suspensión de la obra, misma que por su naturaleza no termina el contrato pero si suspende su ejecución.

En el Reglamento de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas se establece que en caso de suspensión la obra se le pagará por parte de la entidad o dependencia a la contratista lo que se considera como gastos no recuperables, se contemplan las rentas del equipo que hubiera adquirido a fin de ejecutar la obra, así como los fletes que hayan tenido que pagar para transportar su material, se pagará la mano de obra que se haya reprogramado y que se realice en el sitio, por último tenemos que también deberá pagar la cantidad que resulte de los gastos indirectos, mismos que de acuerdo al reglamento tenemos que considerar como dichos gastos, los que tengan que ver con los honorarios y sueldos de los trabajadores, las cuotas obrero patronales que hayan generado los

trabajadores al servicio de la constructora, mismas que si son contratos con el IMSS dicho organismo realizará una compensación respecto de la deuda, también se pagará el monto que resulte de la depreciación, mantenimiento y rentas de los edificios y locales, de bodegas, instalaciones, equipos, muebles, vehículos, así como los servicios que se hayan contratado para poder ejecutar la obra como son; consultas, asesorías, estudios, investigaciones, fletes, también se deberán pagar los gastos de oficina que se hayan generado como son el pago de la papelería, útiles de escritorio, correo, fax, teléfonos, telégrafos, radio y otros gastos de comunicación, el pago de equipo de cómputo, copias y duplicados, luz, gas, gastos de capacitación y adiestramiento, seguridad y por último los seguros y fianzas que hayan obtenido para la celebración del contrato de obra. Los conceptos anteriores son pagos que deberá hacer la administración pública contratante por haber suspendido la obra por las razones ya mencionadas con anterioridad.

En la terminación anticipada la ley ordena que se debe pagar a la constructora los gastos no recuperables, mismos que dentro del reglamento tenemos una lista que nos indica cuales son los gastos no recuperables, que son aquellos que no se encuentren debidamente amortizados derivados de la construcción de oficinas, gastos por la renta de oficinas, de la construcción de instalaciones necesarias para la constructora para poder llevar a cabo la ejecución de la misma, así como el pago que se origine de la transportación de materiales y la liquidación que se haya dado del personal obrero y administrativo directamente adscrito a la obra. Por lo que es la misma ley la que le da a la constructora el derecho de recuperar diversas cantidades que haya tenido que erogar derivadas de la realización de una obra pública y que la misma no llegó a su conclusión, toda vez que existieron diversas causas que la misma ley establece para que el Estado pueda determinar la terminación anticipada de la misma. De lo que se desprende que cuando la obra se suspenda o se termine anticipadamente por causas de interés público y conveniencia para el Estado, se le pagará a la constructora diversas cantidades que tuvo que erogar a fin de que no se le causen daños ni perjuicios en su haber patrimonial.

La regulación de la rescisión del contrato administrativo de obra pública se encuentra en la Ley de Obras y con mayor detalle en su Reglamento en el que se señala que esta debe ser el último medio que utilice la administración pública para concluir un contrato de obra; toda vez que como sabemos la realización de las obras públicas son de gran interés tanto para el Estado como para la población en general, ya que éstos serán los que se encarguen de recibir los beneficios de dicha obra, por lo que se quiere que la obra se ejecute de una manera rápida como se planteó y si no se puede se podrán realizar diversos convenios modificatorios pero que no excedan del proyecto original un 30% del costo, ni del tiempo pactado.

El procedimiento de rescisión se da con la notificación de la rescisión a la constructora, mismo que se hace porque a criterio de la administración pública por

considerar que la constructora ha incumplido con sus obligaciones como son: no iniciar los trabajos dentro de los 15 días siguientes en que se tenían contemplados, por lo que tenemos en este supuesto que ni siquiera se ha ejecutado nada de la obra, cuando se interrumpe sin ningún motivo la ejecución de la obra o en caso que requiera repararse alguna parte de la obra la contratista se niegue a realizarlo; no se ejecuten los trabajos de acuerdo a lo establecido en el contrato de obra, no se cumplan con los materiales o la mano de obra señalada en el contrato, si la contratista es declarada en concurso mercantil, si en caso la constructora realizó algún contrato con un tercero a fin de ejecutar alguna parte de la obra y esto no se estipuló en el contrato; también se debe atender la nacionalidad de la contratista, toda vez que debemos recordar que existen licitaciones nacionales, donde entran puras personas de nacionalidad mexicana, mientras que puede ser internacional bajo la cobertura de tratados o abierta, pero para el caso concreto se debe atender y respetar la nacionalidad que se encuentre estipulada dentro de las bases de la convocatoria de la licitación pública, otro motivo por el que puede dar por rescindido el contrato si se trata de un extranjero y éste invoca la protección de su gobierno en relación con las cláusulas del contrato y como en todo contrato si la contratista incumple con lo estipulado en el contrato o en su caso se contraviene a la ley.

4. Manual Administrativo de Aplicación General en Materia de Obras públicas y Servicios relacionados con las mismas.

El 9 de agosto de 2010 se publicó en el Diario Oficial de la Federación el manual en materia de contratos de obras públicas, toda vez que de acuerdo al Plan Nacional de Desarrollo del sexenio pasado fue que se simplifiquen los trámites administrativos a fin de que en toda la administración pública los trámites sean iguales y de la manera más rápida posible, por lo que atendiendo a esos criterios tenemos que la Secretaría de la Función Pública tenía plena competencia dentro de la Ley de Obras Públicas y Servicios relacionados con las Mismas:

Artículo 8. La Secretaría, la Secretaría de Economía y la Secretaría de la Función Pública, en el ámbito de sus respectivas competencias, estarán facultadas para interpretar esta Ley para efectos administrativos.

La Secretaría de la Función Pública dictará las disposiciones administrativas que sean estrictamente necesarias para el adecuado cumplimiento de esta Ley, tomando en cuenta la opinión de la Secretaría y, cuando corresponda, la de la Secretaría de Economía. Las disposiciones de carácter general se publicarán en el Diario Oficial de la Federación...³¹

³¹ Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las mismas. *op. cit.* Nota 21.

La Secretaría de la Función Pública tiene la facultad para poder interpretar la norma jurídica, de tal suerte que va a ser la que establezca los parámetros de como se debe entender la Ley de Obras Públicas dentro un manual de observancia obligatoria para toda la administración pública mismo que contiene un anexo dentro del cual se establece a través de cuadros los diversos procedimientos que tiene ésta a efecto de simplificar el entendimiento de la ley, todo esto con la finalidad que una vez que ya se hayan simplificado los trámites en un solo ordenamiento para todos se puedan combatir los actos arbitrarios y sobre todo la corrupción, también va encaminado al progreso, a agilizar los trámites, darles mayor celeridad, certeza y disminuir los costos que se puedan causar tanto para los particulares como para la administración pública federal.

El manual administrativo de obra pública tiene como objetivo dar una ilustración de la contratación que puede llevar acabo la administración pública federal, se detalla mediante cuadros relacionados con la ley y el reglamento y a su vez indica el órgano encargado para realizar la acción correspondiente. Es una norma de carácter obligatorio para todas las entidades o dependencias de la administración pública, realmente no aporta nada nuevo, pues todo debe estar en la ley y su reglamento y el manual es solo la explicación de una manera más fácil de como se debe aplicar la ley aunque solamente nos detalla los diversos procedimientos de contratación de la administración pública.

Capítulo IV

La nulidad que declara el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.

1. Naturaleza Jurídica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa

La naturaleza jurídica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa la encontramos en el artículo 1 de su ley orgánica, que establece lo siguiente:

ARTÍCULO 1.- El Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa es un tribunal de lo contencioso-administrativo, dotado de plena autonomía para dictar sus fallos, con la organización y atribuciones que esta Ley establece.

Del artículo anterior se desprende que es un Tribunal contencioso-administrativo, lo que quiere decir que resolverá sobre controversias derivadas del actuar de la administración pública. Dicho tribunal es autónomo, por lo que en sus determinaciones no interviene nadie, ni está subordinado a nadie. Es un Tribunal que su naturaleza es la de dirimir controversias, aunque no pertenece al Poder Judicial de la Federación, sino al Poder Ejecutivo.

2. Partes del Procedimiento.

En este procedimiento pueden intervenir como partes las que establece el artículo 3 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo:

“ARTÍCULO 3o.- Son partes en el juicio contencioso administrativo:

I. El demandante.

II. Los demandados. Tendrán ese carácter:

a) La autoridad que dictó la resolución impugnada.

b) El particular a quien favorezca la resolución cuya modificación o nulidad pida la autoridad administrativa.

c) El Jefe del Servicio de Administración Tributaria o el titular de la dependencia u organismo desconcentrado o descentralizado que sea parte en los juicios en que se controviertan resoluciones de autoridades federativas coordinadas, emitidas con fundamento en convenios o acuerdos en materia de coordinación, respecto de las materias de la competencia del Tribunal.

Dentro del mismo plazo que corresponda a la autoridad demandada, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público podrá apersonarse como parte en los juicios en que se controvierta el interés fiscal de la Federación.

III. El tercero que tenga un derecho incompatible con la pretensión del demandante.”

Podemos apreciar, del análisis al artículo anterior, que en el procedimiento contencioso administrativo pueden intervenir los gobernados que sean afectados en sus derechos por algún acto administrativo, en su carácter de actores o demandantes.

El demandado será la autoridad administrativa que emitió el acto y en su caso la que lo ejecutó.

En la última fracción apreciamos que un tercero que es la persona que se vería afectada si se declara la nulidad del acto administrativo, ya que éste le favorece.

Cabe señalar que el mismo artículo da la posibilidad que la administración pública federal pueda intervenir en su calidad de actor contra un gobernado, a este tipo de juicio es lo que la doctrina le llama “Juicio de lesividad”.

3. Características del Procedimiento Contencioso Administrativo

En la actualidad la ley nos da diversos procedimientos que tiene el particular para poder impugnar un acto administrativo, con la finalidad de obtener un acceso a la justicia de manera pronta y expedita. De tal manera que se puede acudir ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa ya sea, como tribunal de primera instancia o en su defecto como segunda instancia.

La Ley Federal de Procedimiento Administrativo establece lo siguiente en su artículo 83:

Artículo 83.- Los interesados afectados por los actos y resoluciones de las autoridades administrativas que pongan fin al procedimiento administrativo, a una instancia o resuelvan un expediente, podrán interponer el recurso de revisión o, cuando proceda, intentar la vía jurisdiccional que corresponda.

Consideramos que el tribunal es una primera instancia cuando el particular decide impugnar directamente el acto administrativo ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, ya que es la misma ley la que da esta posibilidad al establecer “podrán” lo que significa que es optativo el recurso de revisión y no obligatorio para el gobernado.

Consideramos que el tribunal es una segunda instancia si el particular contra el acto administrativo promovió recurso de revisión ante la autoridad que emitió el acto y como consecuencia de dicho procedimiento obtuvo una resolución que no le fue favorable, por lo que contra dicha resolución (acto administrativo) procede el juicio ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, actuando en este caso el Tribunal en segunda instancia.

La ley nos da la posibilidad de interponer un recurso o acudir directamente ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, para que así el particular tenga acceso a la justicia y será a su elección si promueve recurso o directamente juicio.

4. Normatividad que regula al Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa

En el marco normativo del Tribunal señalaré solamente los ordenamientos más importantes que rigen al Tribunal.

En la Constitución de nuestro país encontramos el fundamento para que exista el Tribunal Administrativo

Art. 73.- El Congreso tiene facultad:

XXIX.- H. Para expedir leyes que instituyan tribunales de lo contencioso-administrativo, dotados de plena autonomía para dictar sus fallos, y que tengan a su cargo dirimir las controversias que se susciten entre la administración pública federal y los particulares, así como para imponer sanciones a los servidores públicos por responsabilidad administrativa que determine la ley, estableciendo las normas para su organización, su funcionamiento, los procedimientos y los recursos contra sus resoluciones;

Es la Constitución la que nos da la pauta para que se expidan las siguientes leyes y reglamentos que rigen al Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa;

- Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa
- Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo
- Reglamento Interior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa

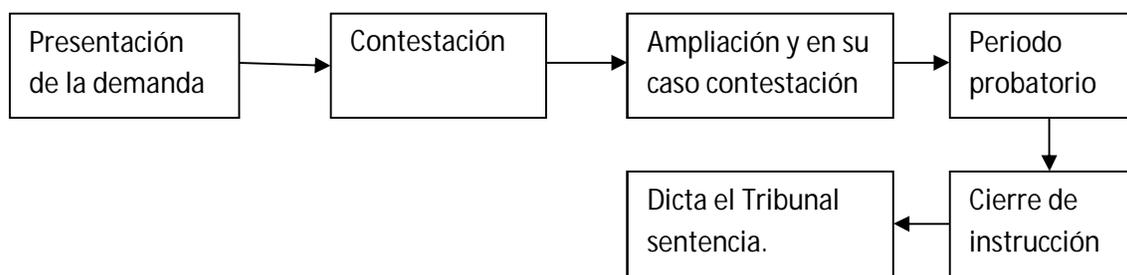
La Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa publicada en el Diario Oficial de la Federación el 6 de diciembre de 2007, es el ordenamiento que determina la forma que se compone el Tribunal, el número de salas, los requisitos para ser magistrados, así como las funciones de cada integrante del Tribunal.

La Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo publicada en el Diario Oficial de la Federación el 1 de diciembre de 2005, es el ordenamiento procesal en el cual se encuentra la manera y términos desde la presentación de la demanda hasta la sentencia; es decir el proceso que se lleva a cabo ante el Tribunal para dirimir la controversia.

El Reglamento Interior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa es un ordenamiento que emitió la Sala Superior de dicho Tribunal para poder detallar de una manera más clara la estructura interna y funcionamiento del Tribunal.

5. Resoluciones que emite el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa

El proceso contencioso que se lleva ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa tiene que resolverse mediante una sentencia, ya que ésta es una declaración de los magistrados que tomando en cuenta todas las pruebas y argumentos de las partes decidirán sobre la controversia que ante ellos se planteó, misma que tendrá que ser dictada por los Magistrados de dicho Tribunal, ya sea por mayoría de votos o por unanimidad, después de haberse llevado el siguiente proceso:



Como vemos de una forma muy sencilla el procedimiento contencioso administrativo va a concluir con una sentencia, misma que tendrá que resolver el conflicto que se le ha planteado, a reserva que las partes la puedan impugnar a través, ya sea del juicio de amparo si se trata de un particular o del recurso de revisión si se trata de la autoridad.

Las sentencias se pueden clasificar, atendiendo a su finalidad, de la siguiente manera:

“...a) con una sentencia que se limite a reconocer una relación o situación jurídica existente (sentencia meramente declarativa); b) con una sentencia que constituya o modifique una situación o relación jurídica (sentencia constitutiva), o c) con una sentencia que ordene una conducta a alguna de las partes (sentencia de condena).”³²

Podemos apreciar que las sentencias atendiendo a su finalidad pueden ser: declarativas, constitutivas o de condena.

³² Ovalle Favela, José. “Derecho Procesal Civil”. 9ª Edición, México, 2008, Oxford, Colección Textos Jurídicos Universitarios, p.p. 202-203.

Las sentencias declarativas son aquellas que tienen por objeto la declaración de un derecho, reconocer o no una situación jurídica sin ordenar alguna conducta, ni crear algún derecho.

Las sentencias constitutivas como su nombre lo dice, crean, modifican o extinguen una situación jurídica, cooperan con una nueva situación jurídica concreta, no comprueba lo que ya existe, sino que crea algo nuevo que antes no existía, por ejemplo en materia civil, disuelve el vínculo matrimonial.

Por último cabe señalar que las sentencias de condena implican una prestación que puede ser de: dar, hacer o no hacer, misma que se tendrá que cumplir aún en contra de la voluntad del condenado.

Una vez que conocemos la clasificación de las sentencias atendiendo a su finalidad, analizaremos en cuál de esas clasificaciones entrarían las sentencias que declara el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, ya que este solamente podrá pronunciarse tal y como lo menciona el artículo 52 de la Ley Orgánica de dicho Tribunal:

“ARTÍCULO 52.- La sentencia definitiva podrá:

I. Reconocer la validez de la resolución impugnada.

Este tipo de resolución es una sentencia declarativa, toda vez que se limita a reconocer la existencia de una relación jurídica que es la resolución impugnada.

II. Declarar la nulidad de la resolución impugnada.

Se trata de una resolución declarativa, que se limita a anular la resolución.

III. Declarar la nulidad de la resolución impugnada para determinados efectos, debiendo precisar con claridad la forma y términos en que la autoridad debe cumplirla, debiendo reponer el procedimiento, en su caso, desde el momento en que se cometió la violación.

El declarar la nulidad de la resolución impugnada para efectos, es una sentencia de carácter declarativa, asimismo al ser para efectos ordena a la autoridad emisora una conducta, ya sea positiva o negativa por lo que también se le puede considerar una sentencia de condena.

IV. Siempre que se esté en alguno de los supuestos previstos en las fracciones II y III, del artículo 51 de esta Ley, el Tribunal declarará la nulidad para el efecto de que se reponga el procedimiento o se emita nueva resolución; en los demás casos, cuando corresponda a la pretensión deducida, también podrá indicar los términos conforme a los cuales deberá dictar su resolución la autoridad administrativa.

...

Si es una sentencia de nulidad para efectos tenemos que será una resolución de carácter declarativo y de condena, por lo mismo que la fracción anterior.

V. Declarar la nulidad de la resolución impugnada y además:

a) Reconocer al actor la existencia de un derecho subjetivo y condenar al cumplimiento de la obligación correlativa.

b) Otorgar o restituir al actor en el goce de los derechos afectados.

c) Declarar la nulidad del acto o resolución administrativa de carácter general, caso en que cesarán los efectos de los actos de ejecución que afectan al demandante, inclusive el primer acto de aplicación que hubiese impugnado. La declaración de nulidad no tendrá otros efectos para el demandante, salvo lo previsto por las leyes de la materia de que se trate.

d) Reconocer la existencia de un derecho subjetivo y condenar al ente público federal al pago de una indemnización por los daños y perjuicios causados por sus servidores públicos.

Si la sentencia obliga a la autoridad a realizar un determinado acto o iniciar un procedimiento, conforme a lo dispuesto en las fracciones III y IV, deberá cumplirse en un plazo de cuatro meses contados a partir de que la sentencia quede firme.”

En la fracción V de dicho artículo apreciamos una sentencia de carácter declarativo, ya que anula una resolución; asimismo, de condena al establecer una determinada conducta para alguna de las partes, a fin de que, se restituya en el pleno goce de sus derechos a los afectados.

“Tenemos, pues, que las Sala del Tribunal pueden dictar las siguientes sentencias:

a) La declarativa en que se limita a anular la resolución por la omisión de los requisitos formales exigidos por las leyes o por vicios del procedimiento, debiéndose en estos dos casos señalar en qué forma afectaron las defensas del particular y trascendieron al sentido de la resolución.

b) La que declara lisa y llanamente la nulidad de la resolución.

c) La de condena que obliga a la autoridad a ajustarse a los lineamientos de la sentencia o que dicte un nuevo acto conforme a lo resuelto.

d) La que declara la nulidad cuando la resolución dictada en ejercicio de facultades discrecionales no corresponda a los fines para los cuales la ley confiera dichas facultades, debiendo ajustarse el nuevo acto a derecho.”³³

³³ Margain Manatou, Emilia. “De lo Contencioso Administrativo. De anulación o de ilegitimidad.” Porrúa, México, 2009, p.p. 427-428.

Las sentencias que declara el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa son declarativas ya sea porque reconocen la validez o declaran la nulidad de los actos administrativos, así como de condena, toda vez que dictan una obligación de hacer dentro de los efectos de la sentencia.

Las fracciones anteriores nos indican todos los elementos para que el acto administrativo tenga plena validez, que de acuerdo con la constitución se exige con mayor detalle la forma de proceder de la administración pública federal, pero ¿qué pasa si falta uno de estos elementos?, entonces se declarará la nulidad o anulabilidad del acto administrativo, según sea el caso.

En la Ley de Obra Pública y Servicios Relacionadas con las Mismas, señala que todo acto que sea contrario a dicha ley será nulo pero para ello debe ser declarado así por un Tribunal competente que, en el caso que nos ocupa es dentro de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, misma que contiene la competencia para que conozca dicho Tribunal todo lo referente a la interpretación y cumplimiento de los contratos de obras públicas que celebran tanto entidades como dependencias de la administración pública federal.

El Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa de acuerdo a lo señalado con anterioridad puede dictar sentencias que declaren la nulidad de los actos administrativos y según sea el caso pueden ser sentencias que declaren la nulidad lisa y llana del acto o una nulidad para efectos, mismas que se abordarán a continuación.

5.1. Nulidad lisa y llana.

La sentencia que dicta el Tribunal Federal de Justicia Fiscal puede declarar la nulidad lisa y llana del acto administrativo, lo que significa que éste acto carece de toda validez y, por lo tanto no debe producir efecto jurídico alguno, por lo que hay que atender a lo establecido en la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo:

“ARTÍCULO 50.- Las sentencias del Tribunal se fundarán en derecho y resolverán sobre la pretensión del actor que se deduzca de su demanda, en relación con una resolución impugnada, teniendo la facultad de invocar hechos notorios. Cuando se hagan valer diversas causales de ilegalidad, la sentencia de la Sala deberá examinar primero aquéllos que puedan llevar a declarar la nulidad lisa y llana...”

Lo primero que se va a analizarse por parte del Tribunal son las causales de ilegalidad para determinar si se puede declarar la nulidad lisa y llana del acto administrativo pero para ello dentro de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo existe una interpretación legislativa de lo que se entiende como causal de ilegalidad.

“ARTÍCULO 51.- Se declarará que una resolución administrativa es ilegal cuando se demuestre alguna de las siguientes causales:

I. Incompetencia del funcionario que la haya dictado, ordenado o tramitado el procedimiento del que deriva dicha resolución.

II. Omisión de los requisitos formales exigidos por las leyes, siempre que afecte las defensas del particular y trascienda al sentido de la resolución impugnada, inclusive la ausencia de fundamentación o motivación, en su caso.

III. Vicios del procedimiento siempre que afecten las defensas del particular y trasciendan al sentido de la resolución impugnada.

IV. Si los hechos que la motivaron no se realizaron, fueron distintos o se apreciaron en forma equivocada, o bien si se dictó en contravención de las disposiciones aplicadas o dejó de aplicar las debidas, en cuanto al fondo del asunto.

V. Cuando la resolución administrativa dictada en ejercicio de facultades discrecionales no corresponda a los fines para los cuales la ley confiera dichas facultades.

Para los efectos de lo dispuesto por las fracciones II y III del presente artículo, se considera que no afectan las defensas del particular ni trascienden al sentido de la resolución impugnada, entre otros, los vicios siguientes:

a) Cuando en un citatorio no se haga mención que es para recibir un orden de visita domiciliaria, siempre que ésta se inicie con el destinatario de la orden.

b) Cuando en un citatorio no se haga constar en forma circunstanciada la forma en que el notificador se cercioró que se encontraba en el domicilio correcto, siempre que la diligencia se haya efectuado en el domicilio indicado en el documento que deba notificarse.

c) Cuando en la entrega del citatorio se hayan cometido vicios de procedimiento, siempre que la diligencia prevista en dicho citatorio se haya entendido directamente con el interesado o con su representante legal.

d) Cuando existan irregularidades en los citatorios, en las notificaciones de requerimientos de solicitudes de datos, informes o documentos, o en los propios requerimientos, siempre y cuando el particular desahogue los mismos, exhibiendo oportunamente la información y documentación solicitados.

e) Cuando no se dé a conocer al contribuyente visitado el resultado de una compulsión a terceros, si la resolución impugnada no se sustenta en dichos resultados.

f) Cuando no se valore alguna prueba para acreditar los hechos asentados en el oficio de observaciones o en la última acta parcial, siempre que dicha prueba no sea idónea para dichos efectos...”

La declaración de la nulidad lisa y llana se tendrá que llevar a través del juicio de nulidad tramitado ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, mismo que tendrá que analizar primero si se trata de un asunto que pueda ser

declarado nulo tal cual dice la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la siguiente jurisprudencia:

Registro No. 162758

Localización:

Novena Época

Instancia: Segunda Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

XXXIII, Febrero de 2011

Página: 855

Tesis: 2a./J. 9/2011

Jurisprudencia

Materia(s): Administrativa

PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. LOS ARTÍCULOS 50, SEGUNDO PÁRRAFO, Y 51, PENÚLTIMO PÁRRAFO, DE LA LEY FEDERAL RELATIVA, OBLIGAN AL EXAMEN PREFERENTE DE LOS CONCEPTOS DE IMPUGNACIÓN RELACIONADOS CON LA INCOMPETENCIA DE LA AUTORIDAD, PUES DE RESULTAR FUNDADOS HACEN INNECESARIO EL ESTUDIO DE LOS RESTANTES (LEGISLACIÓN VIGENTE ANTES DE LA REFORMA DEL 10 DE DICIEMBRE DE 2010).

El artículo 50, segundo párrafo, de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, al disponer que cuando se hagan valer diversas causales de ilegalidad, las Salas del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa deben analizar primero las que puedan llevar a declarar la nulidad lisa y llana, implica que dichos órganos jurisdiccionales están obligados a estudiar, en primer lugar, la impugnación que se haga de la competencia de la autoridad para emitir el acto cuya nulidad se demande, incluso de oficio, en términos del penúltimo párrafo del artículo 51 del mismo ordenamiento, el cual dispone que el Tribunal podrá examinar de oficio la incompetencia de la autoridad para dictar la resolución impugnada, análisis que, de llegar a resultar fundado, por haber sido impugnado o por así advertirlo oficiosamente el juzgador, conduce a la nulidad lisa y llana del acto enjuiciado, pues ese vicio, ya sea en su vertiente relacionada con la inexistencia de facultades o en la relativa a la insuficiente cita de apoyo en los preceptos legales que le brinden atribuciones a la autoridad administrativa emisora, significa que aquél carezca de valor jurídico, siendo ocioso abundar en los demás conceptos de anulación de fondo, porque no puede invalidarse un acto que ha sido legalmente destruido.

Contradicción de tesis 294/2010. Entre las sustentadas por el Primer y el Segundo Tribunales Colegiados Auxiliares, con residencia en Guadalajara, Jalisco, y el Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito. 8 de diciembre de 2010. Cinco votos. Ponente: Margarita Beatriz Luna Ramos. Secretario: Alfredo Villeda Ayala.

Tesis de jurisprudencia 9/2011. Aprobada por la Segunda Sala de este Alto Tribunal, en sesión privada del doce de enero de dos mil once.³⁴

³⁴ Jurisprudencia, registro N. 162758. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Novena Época, p. 885 <http://200.38.163.161/Paneltesis.asp>

En la sentencia de nulidad lisa y llana basta que exista dentro del acto administrativo un supuesto que encuadre con las causales de ilegalidad para declararla nula, aunque si bien es cierto que existe una nulidad del acto administrativo, este debe dejar de producir sus efectos, aun así si se pueden analizar los demás elementos de la resolución para tratar de ver bajo que supuesto se le protegería mejor al demandado.

En la primer fracción del artículo 51 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo tenemos que se declarará la nulidad lisa y llana, porque el acto administrativo no fue emitido por autoridad competente, lo que lleva a que sea un acto ilegal.

Asimismo la Suprema Corte de Justicia de la Nación se refiere a la falta de competencia como causa para dejar sin efecto jurídico al acto administrativo.

Registro No. 188431

Localización:

Novena Época

Instancia: Segunda Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

XIV, Noviembre de 2001

Página: 32

Tesis: 2a./J. 52/2001

Jurisprudencia

Materia(s): Administrativa

COMPETENCIA DE LAS AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS. LA NULIDAD DECRETADA POR NO HABERLA FUNDADO NO PUEDE SER PARA EFECTOS, EXCEPTO EN LOS CASOS EN QUE LA RESOLUCIÓN IMPUGNADA RECAIGA A UNA PETICIÓN, INSTANCIA O RECURSO.

Si la ausencia de fundamentación de la competencia de la autoridad administrativa que emite el acto o resolución materia del juicio de nulidad correspondiente, incide directamente sobre la validez del acto impugnado y, por ende, sobre los efectos que éste puede producir en la esfera jurídica del gobernado, es inconcuso que esa omisión impide al juzgador pronunciarse sobre los efectos o consecuencias del acto o resolución impugnados y lo obliga a declarar la nulidad de éstos en su integridad, puesto que al darle efectos a esa nulidad, desconociéndose si la autoridad demandada tiene o no facultades para modificar la situación jurídica existente, afectando la esfera del particular, podría obligarse a un órgano incompetente a dictar un nuevo acto o resolución que el gobernado tendría que combatir nuevamente, lo que provocaría un retraso en la impartición de justicia. No obsta a lo anterior el hecho de que si la autoridad está efectivamente facultada para dictar o emitir el acto de que se trate, pueda subsanar su omisión; además, en aquellos casos en los que la resolución impugnada se haya emitido en respuesta a una petición formulada por el particular, o bien, se haya dictado para resolver una instancia o recurso, la sentencia de nulidad deberá ordenar el dictado de una nueva, aunque dicho efecto sólo tuviera como consecuencia el que la autoridad demandada se declare incompetente, pues de otra manera se dejarían sin resolver dichas peticiones,

instancias o recursos, lo que contravendría el principio de seguridad jurídica contenido en el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Contradicción de tesis 92/2000-SS. Entre las sustentadas por el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Sexto Circuito, el Segundo Tribunal Colegiado del Octavo Circuito y el Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito. 17 de octubre de 2001. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Juan Díaz Romero. Ponente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Secretaria: Andrea Zambrana Castañeda.

Tesis de jurisprudencia 52/2001. Aprobada por la Segunda Sala de este Alto Tribunal, en sesión privada del veintiséis de octubre de dos mil uno.³⁵

En la fracción segunda y tercera del referido artículo 51 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, se establece que se deberá decretar la nulidad lisa y llana del acto si existieron vicios en el procedimiento que hayan afectado la defensa del particular y esto haya incidido en la resolución, por lo que atendiendo a que toda persona tiene derecho a ser oída y vencida en juicio, y al no haberse respetado esto dentro del procedimiento administrativo éste será nulo, por lo que no deberá producir efecto legal alguno.

En la fracción segunda como en la cuarta del artículo multireferido tenemos que se dictará la nulidad lisa y llana si del acto se desprende que no existe fundamentación ni motivación, toda vez que es un requisito indispensable tanto para que, la administración pública federal pueda realizar sus actividades e influir en la esfera jurídica de los particulares, como poder realizar cualquier acto que le faculte la ley, de no existir dentro del acto administrativo fundamentación o motivación dicho acto tendrá que ser nulo, además que se puede pedir el amparo y protección de la justicia federal por ser un acto inconstitucional que viola garantías.

Para el caso en que la administración pública haya emitido el acto con algún fundamento y este no es aplicable por alguna razón, pero esta como fundamento dentro del acto, este también será nulo, ya que es ilegal, toda vez que no se aplicó el fundamento correcto pues es necesario que exista una adecuada fundamentación, así también tenemos que debe existir una motivación real, por lo que es el acto ilegal si no se aprecian bien las cosas, o las circunstancias no son las que marca la ley para la aplicación de determinado acto.

La fracción quinta del mencionado artículo 51 de la Ley Federal del Procedimiento Contencioso Administrativo nos indica que los actos que estén dictados por la administración pública y que estos estén facultados para dictarlos de manera

³⁵ Jurisprudencia, Registro N. 188431, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, p. 32. <http://200.38.163.161/Paneltesis.asp>

discrecional lo deberán hacer de acuerdo a los fines que busca la ley, por lo que la misma ley nos da un límite en su actuar, ya que no son del todo discrecionales, pues el límite que se les impone es que no debe ser contra los fines que la misma ley busca, para ello tendremos que ver con precisión cual es el caso concreto que se presenta y la finalidad de la ley, y para el caso que la administración no lo haga buscando los fines de la misma, su actuar será nulo

5.2. La nulidad para efectos.

El Tribunal puede dictar una sentencia que declare la nulidad para efectos, por lo que es una sentencia tanto declarativa como condenatoria, toda vez que los efectos que va a tener dicha sentencia se indicarán en la misma, encontrando una obligación, ya sea para hacer, no hacer o dar para alguna de las partes, aunque en materia administrativa será para hacer, por lo que la autoridad tendrá la obligación de realizar alguna determinada conducta de acuerdo a dicha obligación.

Al respecto señala la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo lo siguiente:

“ARTÍCULO 52.- La sentencia definitiva podrá:

...

...

III. Declarar la nulidad de la resolución impugnada para determinados efectos, debiendo precisar con claridad la forma y términos en que la autoridad debe cumplirla, debiendo reponer el procedimiento, en su caso, desde el momento en que se cometió la violación.

IV. Siempre que se esté en alguno de los supuestos previstos en las fracciones II y III, del artículo 51 de esta Ley, el Tribunal declarará la nulidad para el efecto de que se reponga el procedimiento o se emita nueva resolución; en los demás casos, cuando corresponda a la pretensión deducida, también podrá indicar los términos conforme a los cuales deberá dictar su resolución la autoridad administrativa.

...

Si la sentencia obliga a la autoridad a realizar un determinado acto o iniciar un procedimiento, conforme a lo dispuesto en las fracciones III y IV, deberá cumplirse en un plazo de cuatro meses contados a partir de que la sentencia quede firme.”

Las sentencias que declaran la nulidad para efectos, se refieren a que el acto administrativo o el procedimiento es nulo pero no en su totalidad, sino desde la parte donde se realizaron los actos que originaron dicha nulidad, tal y como se desprende de la misma ley, por lo que se tendrá que reponer el procedimiento desde la parte que sea declarada nula a fin de que, el actuar del Estado se apegue a las leyes.

En la sentencia para efectos, si se tiene que reponer el procedimiento y en su caso emitir un nuevo acto de autoridad, la administración pública tiene solamente un plazo de cuatro meses para realizar su nuevo actuar.

6. Efectos de la nulidad.

El Tribunal Fiscal será el que determine si derivado de los conceptos de impugnación que haga valer en este caso el particular por el actuar del Estado, se trata de una nulidad lisa y llana o de una nulidad para efectos, pero lo más importante cuáles serán los efectos de determinadas resoluciones, para ello mencionamos la siguiente tesis:

Registro No. 170684

Localización:

Novena Época

Instancia: Pleno

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

XXVI, Diciembre de 2007

Página: 26

Tesis: P. XXXIV/2007

Tesis Aislada

Materia(s): Administrativa

NULIDAD ABSOLUTA Y NULIDAD PARA EFECTOS EN EL JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SU ALCANCE DEPENDE DE LA NATURALEZA DE LA RESOLUCIÓN ANULADA Y DE LOS VICIOS QUE ORIGINARON LA ANULACIÓN.

La nulidad, entendida en un sentido amplio, es la consecuencia de una declaración jurisdiccional que priva de todo valor a los actos carentes de los requisitos de forma o fondo que marca la ley o que se han originado en un procedimiento viciado. Ahora bien, la ley contempla dos clases de nulidad: la absoluta, calificada en la práctica jurisdiccional como lisa y llana, que puede deberse a vicios de fondo, forma, procedimiento o, incluso, a la falta de competencia, y la nulidad para efectos, que normalmente ocurre en los casos en que el fallo impugnado se emitió al resolver un recurso administrativo; si se violó el procedimiento la resolución debe anularse, la autoridad quedará vinculada a subsanar la irregularidad procesal y a emitir una nueva; cuando el motivo de la nulidad fue una deficiencia formal, por ejemplo, la ausencia de fundamentación y motivación, la autoridad queda constreñida a dictar una nueva resolución fundada y motivada. En esa virtud, la nulidad lisa y llana coincide con la nulidad para efectos en la aniquilación total, la desaparición en el orden jurídico de la resolución o acto impugnado, independientemente de la causa específica que haya originado ese pronunciamiento, pero también existen diferencias, según sea la causa de anulación, por ejemplo, en la nulidad lisa y llana la resolución o acto quedan nulificados y no existe la obligación de emitir una nueva resolución en los casos en que no exista autoridad competente, no existan fundamentos ni motivos que puedan sustentarla o que existiendo se hayan extinguido las facultades de la autoridad competente; sin embargo, habrá supuestos en los que la determinación de nulidad lisa y llana, que aunque no constriñe a la autoridad tampoco le impedirá a la que sí es competente que emita la resolución correspondiente o subsane

el vicio que dio motivo a la nulidad, ya que en estas hipótesis no existe cosa juzgada sobre el problema de fondo del debate, es decir, solamente la nulidad absoluta o lisa y llana que se dicta estudiando el fondo del asunto es la que impide dictar una nueva resolución, pues ya existirá cosa juzgada sobre los problemas de fondo debatidos.

Contradicción de tesis 15/2006-PL. Entre las sustentadas por la Primera y la Segunda Salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. 15 de marzo de 2007. Unanimidad de diez votos. Ausente: José Ramón Cossío Díaz. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretaria: Oliva Escudero Contreras.

El Tribunal Pleno, el quince de octubre en curso, aprobó, con el número XXXIV/2007, la tesis aislada que antecede. México, Distrito Federal, a quince de octubre de dos mil siete.

Nota: Esta tesis no constituye jurisprudencia porque no resuelve el tema de la contradicción planteada.³⁶

La nulidad que se conoce como lisa y llana se puede dar atendiendo a la ley y a la explicación de la tesis anterior por motivos de fondo, forma, procedimiento o por falta de competencia del funcionario que emitió al acto administrativo.

Si se declara la nulidad lisa y llana del acto administrativo éste no producirá efecto jurídico alguno, por lo que la autoridad administrativa puede emitir otro acto administrativo nuevo, donde ya realice un acto apegado a la ley, siempre y cuando sus facultades no hayan fenecido por el tiempo, ya sea por prescripción o caducidad, si se trata de una nulidad declarada por vicios de forma, puede la autoridad realizar dicho acto con las formalidades correspondientes, si es porque el acto administrativo deviene de una autoridad incompetente, nada obstaculiza a la autoridad competente para emitir el acto administrativo, claro si todavía no le han prescrito sus facultades.

En el caso que se haya declarado la nulidad porque realmente no se tenía que haber realizado el acto administrativo y se entró y resolvió el fondo del asunto, no se puede volver a realizar el acto, pues se trata ya de una cosa juzgada a diferencia de los actos anteriores donde básicamente se resolvió por cuestiones tendentes al acto administrativo, por lo que en estos casos se puede o no reponer el acto.

La nulidad para efectos normalmente la vamos a encontrar tratándose de procedimientos administrativos y sus resoluciones, teniendo que en casos de que se haya violado el procedimiento y se haya afectado las defensas del particular y esto haya llevado a una resolución desfavorable, los efectos de dicha nulidad serán que se reponga el procedimiento a fin de que se subsane la irregularidad.

³⁶ Tesis Aislada, Registro N. 170684. Semanario Judicial y su Gaceta. Novena Época, p.26
<http://200.38.163.161/Paneltesis.asp>

Si se dictó una nulidad para efectos declarándose sobre una resolución administrativa, sus efectos serán que se vuelva a emitir una nueva resolución, aquí lo interesante es si se determinó para el efecto que lo emita una autoridad competente que funde y motive su actuar, se puede dar el caso que efectivamente la administración pública realice bien su actuar emitiendo dicha resolución acorde a la ley y sea plenamente válida. El caso contrario sería que dicha autoridad no tenga competencia o no pueda motivar ni fundar su actuar, por lo que para ello la resolución que puede emitir sería en ese sentido, declarándose incompetente o en su caso dictaminar que no puede fundar ni motivar su actuar porque no existe nada aplicable así al caso concreto y no puede legislar, pues hay que recordar que atendiendo al principio de legalidad solamente puede hacer lo que la ley le permite.

Capítulo V

Efectos de la Declaración de Nulidad en los contratos de obra pública que celebra el Instituto Mexicano del Seguro Social.

1. Objeto de los contratos de obras públicas que celebra el Instituto Mexicano del Seguro Social.

Los contratos de obras públicas que celebra el Instituto Mexicano del Seguro Social tienen generalmente por objeto la remodelación y construcción de Unidades de Medicina Familiar, Hospitales Generales de Zona y Unidades Médicas de Alta Especialidad. Asimismo, con estos contratos se remodelan, construyen y da mantenimiento a las diversas áreas: consulta, urgencias, laboratorio, bibliotecas y oficinas administrativas.

2. Consecuencias derivadas del incumplimiento de las obligaciones por alguna de las partes contratantes.

Hay que señalar que al ejecutar una obra pública cualesquiera de las partes pueden incumplir con alguna de sus obligaciones, dentro de las cuales las más comunes son:

- Entrega tardía del lugar de realización de la obra por parte del Instituto Mexicano del Seguro Social.
 - No iniciar oportunamente la obra por parte de la contratista.
 - Utilizar materiales de baja calidad que no se encontraban estipulados dentro del contrato.
 - Retraso en el avance de la obra de acuerdo a los tiempos marcados en el contrato.
3. Rescisión del contrato de obra pública por parte del Instituto Mexicano del Seguro Social.

En caso de algún incumplimiento por parte de la contratista, el Instituto Mexicano del Seguro Social inicia el procedimiento de rescisión, el cual se lleva de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 61 de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas:

- Se comunica al contratista que ha incurrido en incumplimiento, por lo que se le avisa que inicia el procedimiento de rescisión.
- Una vez notificada tiene la contratista 15 días hábiles para exponer lo que a su derecho convenga y en su caso aporte las pruebas que considere pertinentes.

- Concluido el término anterior el Instituto tendrá 15 días para resolver y notificar la resolución.

Puede resolver en dos sentidos:

- Dar por rescindido el contrato.
- Continuar con la ejecución de la obra.

4. Medios de impugnación que tiene el particular contra la resolución que determina la rescisión del contrato.

La resolución que determina la rescisión del contrato de obra pública es impugnabile a través del juicio de nulidad, el cual se encuentra regulado en la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo.

El juicio de nulidad, de acuerdo a la ley referida, dura aproximadamente un año considerando los términos que se señalan en la misma y los días inhábiles que tiene el Tribunal Federal de Justicia y Administrativa. La práctica nos indica que los juicios de nulidad duran más de un año.

5. Ejecución de la obra por diversa contratista.

El objeto de los contratos de obras públicas celebrados por el Instituto Mexicano del Seguro Social son, entre otras, la construcción y remodelación de hospitales con la finalidad de atender las necesidades de salud de la población.

Al declarar la procedencia de la rescisión, el Instituto toma posesión de la obra en el estado que se encuentre; para que a su vez otorgue la ejecución de la obra, ya sea a la persona que quedó en segundo lugar de la licitación pública o en su caso puede otorgarla de manera directa a cualquier otra contratista, toda vez que es necesario continuar con la ejecución de la obra para atender las necesidades de la población.

En la práctica la contratista a la cual se le rescindió el contrato promueve su demanda de nulidad ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa; en tanto, el Instituto otorga la ejecución de la obra a otra contratista para que termine los trabajos pendientes por realizar.

De tal suerte que para el momento que la contratista obtiene una resolución que declare la nulidad de la resolución de la rescisión impugnada, la obra objeto del contrato ya ha sido concluida.

6. Estadísticas de los Juicios Contenciosos Administrativos tramitados contra el Instituto Mexicano del Seguro Social.

Al mes de diciembre del año 2011 el Instituto Mexicano del Seguro social tenía 23 juicios de nulidad tramitados ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en los que se demanda la nulidad lisa y llana de la rescisión, por diversos motivos. Esos juicios derivan de contratos en los que 17 ya son obras concluidas, mientras que 6 no se han concluido, toda vez, que son contratos celebrados en el año 2011, por lo que aún no se ha encargado a otra empresa la conclusión de los trabajos.

A continuación se presentan estadísticas de juicios en trámite, cuya prestación principal versa sobre el cumplimiento o incumplimiento de un contrato de obra pública que llevó el Instituto hasta diciembre de 2011.

| Tipo de Juicio | Número de Juicios |
|-------------------------------------|-------------------|
| Juicio de nulidad | 23 |
| Juicio Especial de Fianzas | 55 |
| Reclamaciones de pólizas de fianzas | 21 |
| Juicio Ordinario Administrativo | 5 |

Los cinco juicios ordinarios administrativos versan sobre la nulidad del acto administrativo de la rescisión de los contratos de obra pública que celebra el IMSS, solo que antes que entrara en vigor la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa del 6 de diciembre del 2007.

Cabe destacar que la ley del 15 de diciembre de 1995 otorgaba competencia al Tribunal para conocer exclusivamente de la interpretación y aplicación de los contratos de obra pública que celebraba la Administración Pública Centralizada y como el IMSS es un organismo público descentralizado el conflicto tendría que ser resuelto por Juzgados de Distrito en Materia Administrativa, mientras que a partir de la emisión de la Ley Orgánica del 2007 se le otorga plena competencia al Tribunal Fiscal para resolver cuestiones derivadas de contratos de obras públicas que celebre la administración pública federal.

Es importante destacar que en el Presupuesto de Egresos de la Federación se determina una partida para el Instituto Mexicano del Seguro Social, a fin de que pueda realizar sus fines. En dicho presupuesto se establece un monto para la celebración de contratos de obras públicas, ya sea para la ampliación, remodelación, mantenimiento o construcción de nuevos hospitales.

A continuación se presenta una tabla con las cantidades destinadas para obras públicas en el período 2007-2011:

| Año | de | Número | de | contratos | Recursos destinados a los |
|-----|----|--------|----|-----------|---------------------------|
|-----|----|--------|----|-----------|---------------------------|

| celebración de los contratos | celebrados | contratos |
|------------------------------|------------|---------------------|
| 2007 | 97 | \$1,576'453,030.00 |
| 2008 | 81 | \$2,030'367,355.00 |
| 2009 | 50 | \$3,609'112,594.00 |
| 2010 | 96 | \$2,419'658,653.00 |
| 2011 | 76 | \$2,300'464,849.00 |
| | 400 | \$11,936'056,481.00 |

El sexenio pasado el Instituto Mexicano del Seguro Social realizó una gran inversión en contratos de obras públicas; de igual manera se presentaron rescisiones, tal cual se puede apreciar en la siguiente tabla:

| Año de la rescisión | Número de contratos rescindidos | Monto del contrato rescindido |
|---------------------|---------------------------------|-------------------------------|
| 2006 | 1 | \$84'412,727.00 |
| 2007 | 2 | \$202'337,762.00 |
| 2008 | 0 | 0 |
| 2009 | 1 | \$51'458,793.00 |
| 2010 | 0 | 0 |
| 2011 | 0 | 0 |
| | 4 | \$338'209,282.00 |

7. Problemática que deriva de la declaración de nulidad de la rescisión del contrato de obra pública que celebra el Instituto Mexicano del Seguro Social.

En la actualidad el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa ha declarado en diversas ocasiones la nulidad de la rescisión del contrato de obra pública que celebra el Instituto Mexicano del Seguro Social, lo cual trae como consecuencia la siguiente problemática:

- La sentencia que dicta el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa puede ser de carácter declarativo, por lo que no restituye a la contratista los daños y perjuicios que se le ocasionaron.
- La contratista no recibe la obra para terminar su ejecución, ya que la misma se encuentra concluida.
- Al haber un incumplimiento por parte del Instituto Mexicano del Seguro Social, por no poder entregar la obra a quien ordena el tribunal, propicia demandas por el pago de daños y perjuicios.
- El particular debe promover una demanda de pago de daños y perjuicios para recuperar las pérdidas en su patrimonio derivadas de la rescisión que sufrió.

- Se genera un doble pago respecto de la misma obra, ya que se paga a la contratista que concluyó los trabajos y se deberá pagar a la actora que reclame el pago de daños y perjuicios.
- Se tiene un contrato vigente pero su objeto ya no es posible de realizar.

Ante la última consecuencia enunciada, la pregunta es ¿estamos ante la presencia de un contrato inexistente? Se trata de un contrato que cuando se celebró tuvo todos sus elementos de existencia, pero que en este momento, ya no tiene un objeto realizable.

“...casos de inexistencia del acto jurídico, han de verse los siguientes supuestos mínimos: a) se alega la existencia de un objeto jurídico cuando no hay acto alguno; b) se lo hace cuando existió otro distinto; c) se trata de un acto jurídico al que falta uno de los elementos esenciales; d) se está ante un acto jurídico que carece de uno de los otros elementos; e) se observa un acto jurídico que ofrece vicios en uno, varios o todos los elementos existentes...”³⁷

Consideramos que si se tratara de un contrato que está por nacer a la vida jurídica, tal vez si se pueda decir que es un contrato inexistente, pero para que sea un acto jurídico inexistente, debe ser plenamente inexistente, una nada jurídica, pero en el caso que nos ocupa, considero que dicho contrato existe derivado de que nació con todos sus elementos, tan es así que se empezaron a ejecutar los trabajos, es mi opinión que se trata ya de un contrato válido pero ineficaz.

“Contrato inválido (nulo o anulable) es necesariamente ineficaz. Pero no todo contrato ineficaz es también inválido, no es apto para producir efectos en razón de existir un obstáculo extrínseco.”³⁸

En razón de lo anterior tenemos un contrato plenamente válido pero que sus efectos son ineficaces, pues como efecto principal del contrato tenemos su cumplimiento y ya no se puede realizar la obra.

Por otro lado, al celebrar un contrato de obra es requisito que la constructora le garantice al IMSS el anticipo recibido para la ejecución de la obra; asimismo, debe garantizar el cumplimiento de la misma.

El Instituto Mexicano del Seguro Social al determinar que se debe rescindir por incumplimiento en las obligaciones de la contratista, reclama el pago de las pólizas de fianzas mediante el Juicio Especial de Fianzas; y al declararse nula la rescisión se afecta dicho juicio. En consecuencia, si se declaró la nulidad porque determinó

³⁷ Enciclopedia Jurídica Omeba. Edit. Driskill S.A. Argentina, Buenos Aires, 1990, p. 458.

³⁸ Ídem, p. 472.

el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa que no hubo incumplimiento, los juzgadores civiles determinan que no incumplió el fiado y la afianzadora no debe pagar y se condena la Instituto al pago de Gastos y Costas.

Capítulo VI

Propuesta para que se cumplan los efectos jurídicos del contrato de obra pública, derivados de la nulidad de la rescisión de dicho contrato.

1. La constructora debe demandar en la vía civil el pago de daños y perjuicios como indemnización al Instituto Mexicano del Seguro Social.

El pago es la forma ideal para cumplir con la obligación del contrato; en el contrato de obra cuyo objeto es la construcción, remodelación o mantenimiento de los hospitales, al ya no poderse realizar la obra se debe considerar que "...toda obligación de hacer se resuelve en indemnización de daños y perjuicios en el caso de inejecución por el deudor"³⁹

Al declarar la autoridad competente la nulidad de la rescisión del contrato administrativo, y una vez que la obra ha sido concluida por otro contratista, es procedente la indemnización vía pago de daños y perjuicios. Cabe destacar lo que establece el Código Civil Federal siguiente:

“Artículo 2108.- Se entiende por daño la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por la falta de cumplimiento de una obligación.

Artículo 2109.- Se reputa perjuicio la privación de cualquiera ganancia lícita, que debiera haberse obtenido con el cumplimiento de la obligación.”

La procedencia para que la constructora pueda demandar el pago de daños y perjuicios al Instituto Mexicano del Seguro Social deriva de un contrato de obra pública y servicios relacionados con las mismas, del cual ya no es posible su ejecución por estar ya concluida.

Derivado del incumplimiento del Instituto para darle la obra a la constructora nace una obligación que es la responsabilidad civil contractual; al respecto, Manuel Borja Soriano señala que: “Responsabilidad Civil consiste en la obligación que tiene una persona de indemnizar a otra los daños y perjuicios que se le han causado.”⁴⁰

Sobre la responsabilidad civil, a continuación transcribimos la opinión de Manuel Borja Soriano:

³⁹ Borja Soriano, Manuel. “Teoría General de la Obligación” 11ª Edición. Porrúa, México, 1989, p.451.

⁴⁰ Borja Soriano, Manuel, op cit. Nota 81, p. 456.

“La responsabilidad contractual es la proveniente de la transgresión de una cláusula, de una norma jurídica de observancia individual, de un contrato u otro acto jurídico de derecho privado.

La responsabilidad contractual resulta del incumplimiento de la obligación nacida de un contrato. Cuando no cumple la obligación puesta a su cargo por el contrato, puede causar un perjuicio al otro contratante, acreedor de la obligación. En ciertas condiciones, está obligado a reparar ese perjuicio; su responsabilidad es contractual.”⁴¹

Los daños que se le podrían pagar a la constructora por el incumplimiento en que incurre el Instituto pueden comprender algunos o varios de los siguientes conceptos:

- Costos directos de la construcción.
- Costos indirectos de la construcción.
- Gastos financieros.
- Cantidades que haya tenido que erogar derivadas de convenios, juicios o cualquier reclamación con sus proveedores.

Los conceptos anteriores representan las pérdidas del patrimonio que sufrió la constructora por habersele rescindido el contrato.

Los costos directos de la construcción son las erogaciones que la contratista realiza para la ejecución de la obra como son: la mano de obra y los materiales de la obra, herramientas, maquinaria y equipo de construcción.

Los costos indirectos los encontramos en el artículo 211 del Reglamento de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas que establece:

“Artículo 211. El costo indirecto corresponde a los gastos generales necesarios para la ejecución de los trabajos no incluidos en los costos directos que realiza el contratista, tanto en sus oficinas centrales como en el sitio de los trabajos, y comprende entre otros; los gastos de administración, organización, dirección técnica, vigilancia, supervisión, construcción de instalaciones generales necesarias para realizar conceptos de trabajo, el transporte de maquinaria o equipo de construcción...”

Los costos indirectos son necesarios para la realización de la obra, sin influir directamente en la construcción.

Los gastos financieros son aquellos derivados de la inversión de recursos económicos propios que equivalen a la suma de porcentajes de costos directos

⁴¹ Bejarano Sánchez, Manuel. “Obligaciones Civiles”. 6ª Edición. Oxford, México, 2011, p. 228

más un porcentaje de costos indirectos, los cuales serán fijados por cada dependencia o entidad.

Consideramos que se le podría pagar a la constructora por daño las cantidades que haya tenido que erogar derivadas de convenios, juicios o reclamaciones que le hayan formulado sus proveedores al haber incumplido sus obligaciones como consecuencia de la rescisión.

Los perjuicios que ha sufrido la constructora derivado de la rescisión consideramos que se deben calcular de la siguiente manera:

| |
|--|
| Monto total del contrato |
| - cantidad que se pagó a la contratista hasta la rescisión |
| - costos directos que se hubieran generado |
| - costos indirectos que se hubieran generado |
| <u>- gastos financieros que se hubieran generado</u> |
| = Perjuicios que se le deben pagar a la contratista |

2. Adición del artículo 62 de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas.

Para evitar que la constructora presente una demanda civil para reclamar el pago de daños y perjuicios a los cuales tiene derecho proponemos las modificaciones a los siguientes artículos.

2.1. Contenido del Artículo.

El artículo 62 de la Ley de Obras estipula para el caso de suspensión, rescisión administrativa o terminación anticipada, que se pagarán los trabajos ejecutados así como los gastos no recuperables; Podemos apreciar que la misma ley da el derecho a las constructoras de recuperar solo lo que han invertido por la ejecución de la obra y los gastos que hayan erogado para la misma, pero es omisa respecto al supuesto de declaración la nulidad de la rescisión del contrato.

Nuestra propuesta es adicionar un párrafo al final de la fracción II del artículo 62 de la Ley de Obras, que reconozca el derecho que tiene el contratista al pago de daños y perjuicios en el caso de que la autoridad competente declare la nulidad de la rescisión.

El artículo quedaría redactado en los siguientes términos:

“Artículo 62.- En la suspensión, rescisión administrativa o terminación anticipada de los contratos deberá observarse lo siguiente:

I. Cuando se determine la suspensión de los trabajos o se rescinda el contrato por causas imputables a la dependencia o entidad, ésta pagará los trabajos ejecutados, así como los gastos no recuperables, siempre que éstos sean razonables, estén debidamente comprobados y se relacionen directamente con el contrato de que se trate;

II. En caso de rescisión del contrato por causas imputables al contratista, una vez emitida la determinación respectiva, la dependencia o entidad precautoriamente y desde el inicio de la misma, se abstendrá de cubrir los importes resultantes de trabajos ejecutados aún no liquidados, hasta que se otorgue el finiquito que proceda, lo que deberá efectuarse dentro de los treinta días naturales siguientes a la fecha de la comunicación de dicha determinación, a fin de proceder a hacer efectivas las garantías. En el finiquito deberá preverse el sobrecosto de los trabajos aún no ejecutados que se encuentren atrasados conforme al programa vigente, así como lo relativo a la recuperación de los materiales y equipos que, en su caso, le hayan sido entregados;

Las dependencias y entidades podrán optar entre aplicar las penas convencionales o el sobrecosto que resulte de la rescisión, debiendo fundamentar y motivar las causas de la aplicación de uno o de otro;

Párrafo adicionado DOF 07-07-2005

La declaración de la nulidad lisa y llana de la rescisión por autoridad competente da derecho a la contratista al pago de daños y perjuicios que haya sufrido como consecuencia de la rescisión realizada por la administración pública federal. (PROPUESTA)

III. Cuando se den por terminados anticipadamente los contratos, la dependencia o entidad pagará al contratista los trabajos ejecutados, así como los gastos no recuperables, siempre que éstos sean razonables, estén debidamente comprobados y se relacionen directamente con el contrato de que se trate, y

IV. Cuando por caso fortuito o fuerza mayor se imposibilite la continuación de los trabajos, el contratista podrá optar por no ejecutarlos. En este supuesto, si opta por la terminación anticipada del contrato, deberá solicitarla a la dependencia o entidad, quien determinará lo conducente dentro de los quince días naturales siguientes a la presentación del escrito respectivo; en caso de negativa, será necesario que el contratista obtenga de la autoridad judicial la declaratoria correspondiente, pero si la dependencia o entidad no contesta en dicho plazo, se tendrá por aceptada la petición del contratista.

Una vez comunicada por la dependencia o entidad la terminación anticipada de los contratos o el inicio del procedimiento de rescisión de los mismos, éstas procederán a tomar inmediata posesión de los trabajos ejecutados para hacerse cargo del inmueble y de las

instalaciones respectivas, y en su caso, proceder a suspender los trabajos, levantando, con o sin la comparecencia del contratista, acta circunstanciada del estado en que se encuentre la obra. En el caso de entidades, el acta circunstanciada se levantará ante la presencia de fedatario público.

Párrafo reformado DOF 07-07-2005

El contratista estará obligado a devolver a la dependencia o entidad, en un plazo de diez días naturales, contados a partir del inicio del procedimiento respectivo, toda la documentación que ésta le hubiere entregado para la realización de los trabajos.”

2.2. Finalidad de la propuesta.

Al establecerse dentro de la Ley de Obras y Servicios Relacionados con las Mismas, un derecho para el contratista al pago de daños y perjuicios derivados de la nulidad de la rescisión del contrato de obra pública se evitaría un juicio innecesario para las partes, bastando solamente que la constructora haga la solicitud de dichos pagos exhibiendo la sentencia que declaró la nulidad.

3. Adición al artículo 126 del Reglamento de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas.

3.1. Contenido del artículo.

“Artículo 126. Cuando se obtenga la resolución judicial que determine la rescisión del contrato por incumplimiento de alguna de las obligaciones imputables, a la dependencia o entidad, se estará a lo que resuelva la autoridad judicial.”

El Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa es la autoridad que imparte justicia en el ámbito del derecho administrativo, determinando en su caso la nulidad del acto impugnado.

3.2. Finalidad de la Propuesta.

Con esta propuesta se determinan los conceptos que se deben pagar por daños y perjuicios en caso de nulidad de la rescisión declarada por el Tribunal.

Es necesario determinar los rubros que comprenden los daños y perjuicios con la finalidad que la constructora pueda demostrarlos de la manera más fácil y el Instituto de ser procedente realice el pago correspondiente

3.3. Redacción de la Propuesta.

“Artículo 126. Cuando se obtenga la resolución judicial que determine la rescisión del contrato por incumplimiento de alguna de las obligaciones imputables, a la dependencia o entidad, se estará a lo que resuelva la autoridad judicial.”

En caso de que se declare la nulidad lisa y llana del acto impugnado, la contratista tendrá derecho al pago de daños y perjuicios.

Los daños se calcularán sumando los costos directos de la construcción, los costos indirectos y los gastos financieros, que se adeuden desde el inicio de la ejecución de la obra hasta que se rescindió el contrato.

Asimismo las cantidades que haya tenido que erogar la constructora derivadas de convenios, juicios o cualquier reclamación con sus proveedores, como consecuencia directa de la rescisión del contrato.

Los perjuicios se cuantificarán de la siguiente manera; el monto total de la obra menos la cantidad pagada hasta el momento de la rescisión, menos los costos directos, indirectos, gastos financieros que se habrían generado con la ejecución de la obra. (Propuesta planteada).

Las adiciones antes mencionadas tienen como finalidad establecer en la Ley de Obras Públicas y Servicios relacionados con las mismas el derecho a la contratista al pago de daños y perjuicios en caso de la nulidad de la rescisión para el caso que la obra no se le pueda dar para su ejecución.

Conclusiones

Primera.- Podemos definir el contrato administrativo como el acuerdo de voluntades que celebra la administración pública como ente soberano en cumplimiento de sus funciones, con uno o varios particulares para satisfacer necesidades colectivas, con cláusulas exorbitantes y regido bajo el derecho administrativo tanto para su celebración, regulación y en su caso rescisión.

Segunda.- El contrato de adquisiciones solamente tendrá por objeto la adquisición de bienes muebles, “esta exclusión encuentra su justificación y fundamento en lo dispuesto por el título II de la Ley General de Bienes Nacionales y en los Lineamientos para Adquisición y Enajenación de la Administración Pública Federal.

Tercera.- El contrato de obra pública es el acuerdo de voluntades entre la administración y los particulares para crear y transferir derechos y obligaciones sobre construcciones, remodelaciones o modificaciones en alguna de las construcciones establecidas, además de todo aquello que pueda modificar el suelo o subsuelo con la finalidad de satisfacer las necesidades colectivas, a cambio de un precio.

Cuarta.- El contrato de obra pública es uno de los contratos más importantes para la administración pública, toda vez que es necesario para que ésta pueda desarrollar todas sus funciones en beneficio de la colectividad, auxiliándose de los particulares para la construcción y remodelación de bienes inmuebles.

Quinta.- El texto constitucional de 1917 estableció en su artículo 134 que en los contratos que el gobierno celebrara referentes a obra pública se tendría que utilizar la “subasta”, por lo que reglamentó dicho artículo a través de leyes secundarias.

Sexta.- En la reforma constitucional de 1982 al artículo 134 ya se estableció a la licitación como la forma en la que el Estado debe proceder para poder realizar la adjudicación de un contrato administrativo.

Séptima.- El contrato de obra pública se regula desde la constitución de 1917, pero no existió alguna ley reglamentaria de dicho contrato, sino hasta el año de 1966 con la ley de Inspección de Contratos y Obras públicas.

Octava.- En la actualidad encontramos el artículo 134 de nuestra constitución como la base para la celebración de los contratos administrativos como son el de adquisiciones, arrendamientos y obras públicas.

Novena.- La Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas es una ley que tiene por objeto reglamentar de manera especializada a los contratos administrativos de obras públicas y servicios relacionados con las mismas. La ley vigente fue expedida el 4 de enero de 2000.

Décima.- El contrato de obra pública se rige también por lo dispuesto en el Reglamento de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, así como en el Manual Administrativo de Aplicación General en Materia de Obras públicas y Servicios relacionados con las mismas.

Décima Primera.- El Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa es un tribunal de lo contencioso-administrativo, que resuelve las controversias suscitadas entre la administración pública federal y los gobernados.

Décima Segunda.- Las resoluciones que dicta el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa son declarativas ya sea porque reconocen la validez o declaran la nulidad de los actos administrativos, así como de condena, toda vez que dictan una obligación de hacer dentro de los efectos de la sentencia.

Décima Tercera.- Los contratos de obras públicas que celebra el Instituto Mexicano del Seguro Social tienen generalmente por objeto la remodelación y construcción de Unidades de Medicina Familiar, Hospitales Generales de Zona y Unidades Médicas de Alta Especialidad.

Décima Cuarta.- En caso de algún incumplimiento por parte de la contratista, el Instituto Mexicano del Seguro Social inicia el procedimiento de rescisión, el cual se lleva de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 61 de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas.

Décima Quinta.- La resolución del IMSS que determina la rescisión del contrato de obra pública es impugnabile a través del juicio de nulidad, el cual se encuentra regulado en la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo.

Décima Sexta.- En la práctica la contratista a la cual se le rescindió el contrato promueve su demanda de nulidad ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa; en tanto, el Instituto otorga la ejecución de la obra a otra contratista para que termine los trabajos pendientes por realizar. De tal suerte que para el momento que la contratista obtiene una resolución que declare la nulidad de la

resolución de la rescisión impugnada, la obra objeto del contrato ya ha sido concluida por otra contratista.

Décima Séptima.- Derivado del incumplimiento del Instituto para darle la obra a la constructora nace una obligación que es la responsabilidad civil contractual.

Décima Octava.- Para evitar que la constructora presente una demanda civil para reclamar el pago de daños y perjuicios a los cuales tiene derecho proponemos las modificaciones a los artículos 62 de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas y 126 del Reglamento de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas.

Décima Novena.- Una de nuestras propuestas es adicionar un párrafo al final de la fracción II del artículo 62 de la Ley de Obras, que reconozca el derecho que tiene el contratista al pago de daños y perjuicios en el caso de que la autoridad competente declare la nulidad de la rescisión.

Vigésima.- Con la propuesta de adición al artículo 126 del Reglamento de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas pretendemos determinar los conceptos que se deben pagar por daños y perjuicios en caso de nulidad de la rescisión declarada por el Tribunal.

BIBLIOGRAFÍA.

LIBROS

Acosta Romero, Miguel. "Compendio de Derecho Administrativo" Parte General, Editorial Porrúa, México, 1996.

Andrade Sánchez, Eduardo. "Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Comentada." México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas.

Bejarano Sánchez, Manuel. "Obligaciones Civiles". 6ª Edición. Oxford, México, 2011.

Borja Soriano, Manuel. "Teoría General de la Obligación" 11ª Edición. Porrúa, México, 1989.

Fernández Ruiz, Jorge. "Derecho Administrativo Contratos". 3ª Ed. México, Porrúa, 2009.

Fraga, Gabino, "Derecho Administrativo", 45ª Ed. México, Porrúa, 2006.

González Sandoval, Rodrigo. "La licitación pública y el contrato administrativo: aplicación y medios de defensa". Porrúa, México, 2008.

Martínez Morales, Rafael. "*Diccionario Jurídico. Teórico práctico.*" IURE editores, S.A. de C.V. México, 2008. p. 206.

Nava Negrete, Alfonso. "Diccionario Jurídico Mexicano", México, UNAM, 1983. T. II.

Lastra Lastra, José Manuel. "Fundamentos de derecho". 2ª ed. México, Porrúa, 2005.

López-Elías, José Pedro. "Aspectos Jurídicos de la Licitación Pública en México". México, UNAM, serie doctrina jurídica, N. 4. 1999.

Margain Manatou, Emilio. "De lo Contencioso Administrativo. De anulación o de ilegitimidad." Porrúa, México, 2009.

Ovalle Favela, José. "Derecho Procesal Civil". 9ª Edición, México, Oxford, Colección Textos Jurídicos Universitarios, 2008.

Ramos Torres, Daniel. "Licitación Pública, en el marco de la doctrina de los contratos administrativos, su legislación vigente, y la jurisprudencia". Escuela Nacional de Administración Pública. México, 2004.

Serra Rojas, Andrés. "Derecho Administrativo, Segundo Curso". Porrúa, México, 1999.

CÓDIGOS Y LEYES

Código Civil Federal. <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/2.pdf>

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
<http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/2.pdf>

Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público.
<http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/2.pdf>

Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas.
<http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/2.pdf>

Ley del Seguro Social. <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/2.pdf>

Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo.
<http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/2.pdf>

Ley Federal de Procedimiento Administrativo.
<http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/2.pdf>.

REGLAMENTOS

Reglamento de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público. <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/regla.htm>

85 Reglamento de la Ley de Obras Publicas y Servicios Relacionados con las Mismas. <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/2.pdf>

MANUALES

Manual Administrativo de Aplicación General en Materia de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las mismas.

ENCICLOPEDIAS

Enciclopedia Jurídica Omeba. Edit. Driskill S.A. Argentina, Buenos Aires, 1990.

Instituto de Investigaciones Jurídicas. Diccionario Jurídico Mexicano A-C. editorial Porrúa, México 2009.

PÁGINAS DE INTERNET CONSULTADAS.

Centro de Documentación y Análisis, Archivos y Compilación de Leyes.

www.scjn.gob.mx

Diario Oficial de la Federación publicación del día 29 de Septiembre de 2011.

www.dof.gob.mx

Diccionario de la Real Academia Española

<http://buscon.rae.es/drael/>

TESIS Y JURISPRUDENCIAS.

CONTRATOS ADMINISTRATIVOS CON EL GOBIERNO, NATURALEZA DE LOS. Tesis aislada, registro n. 319348, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Quinta Época, t. CVIII. <http://200.38.163.161/Paneltesis.asp>

ESTADO. CUANDO OBRA COMO PERSONA DE DERECHO PUBLICO, Y CUANDO COMO PERSONA DE DERECHO PRIVADO. Tesis Aislada, registro n. 816673, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Quinta Época, p. 65 <http://200.38.163.161/Paneltesis.asp>

PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. LOS ARTÍCULOS 50, SEGUNDO PÁRRAFO, Y 51, PENÚLTIMO PÁRRAFO, DE LA LEY FEDERAL RELATIVA, OBLIGAN AL EXAMEN PREFERENTE DE LOS CONCEPTOS DE IMPUGNACIÓN RELACIONADOS CON LA INCOMPETENCIA DE LA AUTORIDAD, PUES DE RESULTAR FUNDADOS HACEN INNECESARIO EL ESTUDIO DE LOS RESTANTES (LEGISLACIÓN VIGENTE ANTES DE LA REFORMA DEL 10 DE DICIEMBRE DE 2010). Jurisprudencia, registro N. 162758. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Novena Época, p. 885 . <http://200.38.163.161/Paneltesis.asp>

COMPETENCIA DE LAS AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS. LA NULIDAD DECRETADA POR NO HABERLA FUNDADO NO PUEDE SER PARA EFECTOS, EXCEPTO EN LOS CASOS EN QUE LA RESOLUCIÓN IMPUGNADA RECAIGA A UNA PETICIÓN, INSTANCIA O RECURSO. Jurisprudencia, Registro N. 188431, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, p. 32. <http://200.38.163.161/Paneltesis.asp>

NULIDAD ABSOLUTA Y NULIDAD PARA EFECTOS EN EL JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SU ALCANCE DEPENDE DE LA NATURALEZA DE LA RESOLUCIÓN ANULADA Y DE LOS VICIOS QUE ORIGINARON LA ANULACIÓN. Tesis Aislada, Registro N. 170684. Semanario Judicial y su Gaceta. Novena Época, p.26 <http://200.38.163.161/Paneltesis.asp>

INDICE

| | |
|--|----|
| Introducción | 4 |
| Capítulo I | 6 |
| Conceptos Generales | 6 |
| 1. Contratación administrativa..... | 6 |
| 1.1 Consideraciones Generales..... | 6 |
| 1.1.1. Elementos de existencia de los contratos administrativos..... | 7 |
| 1.1.2. El consentimiento..... | 7 |
| 1.1.3 El objeto..... | 7 |
| 1.1.4 Requisitos de validez de los contratos..... | 7 |
| 1.1.5 Capacidad de las partes..... | 8 |
| 1.1.6. Ausencia de vicios del consentimiento..... | 8 |
| 1.1.7. Licitud en el objeto..... | 8 |
| 1.1.8. Formalidad..... | 9 |
| 1.1.9. Concepto de Contrato Administrativo..... | 9 |
| 1.1.10 Naturaleza Jurídica de los Contratos Administrativos..... | 10 |
| 1.1.11 Elementos que distinguen al contrato administrativo del contrato civil..... | 11 |
| 1.1.12. Sujetos en el contrato administrativo..... | 11 |
| 1.1.13. Tipos de relación entre los contratantes..... | 11 |
| 1.1.14. Cláusula exorbitante..... | 14 |
| 1.1.15. Fines del contrato..... | 14 |
| 1.2. Contrato de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público... | 15 |
| 1.2.1. El consentimiento en los contratos de Adquisiciones, Arrendamientos y de Servicios..... | 16 |

| | |
|--|----|
| 1.2.2. El objeto en los contratos de Adquisiciones, Arrendamiento y Servicios..... | 16 |
| 1.2.3. Requisitos de validez de los contratos de adquisiciones, arrendamientos y servicios del sector público..... | 19 |
| 1.3. Contrato de Obra Pública..... | 20 |
| 1.3.1. Base constitucional y legal del Contrato de Obra Pública..... | 21 |
| 1.3.2. Consentimiento en el Contrato de Obra Pública..... | 22 |
| 1.3.3. El objeto en el contrato de Obra Pública..... | 22 |
| 1.3.4 Requisitos de Validez del contrato de Obra Pública..... | 25 |
| 1.3.5. Capacidad de las partes..... | 25 |
| 1.3.6. Ausencia de vicios del consentimiento..... | 25 |
| 1.3.7. Licitud en el objeto..... | 25 |
| 1.3.8. Formalidad..... | 25 |
| 2. Procedimientos Administrativos para la Contratación..... | 26 |
| 2.1. Licitación..... | 27 |
| 2.1.1 Publicación de la convocatoria..... | 28 |
| 2.1.2. Fallo y Adjudicación..... | 28 |
| 2.1.3. Perfeccionamiento o formalización del contrato..... | 30 |
| 2.2. Invitación a cuando menos tres personas..... | 31 |
| 2.3. Adjudicación Directa..... | 32 |
| 2.4. Bases de concursos de los tres principales procedimientos..... | 33 |
| 3. Rescisión Administrativa..... | 36 |
| 3.1. Características..... | 36 |
| 3.1.1. La existencia de un contrato sinalagmático..... | 36 |
| 3.1.2. El incumplimiento de una de las partes a sus obligaciones contractuales...37 | |
| 3.1.3. La culpa del deudor en ese incumplimiento..... | 37 |

| | |
|---|-----------|
| 3.1.4. La legitimación del acreedor para ejercer la acción..... | 37 |
| 3.2. Diferencias con la Rescisión Judicial..... | 37 |
| Capítulo II..... | 39 |
| Antecedentes Jurídico-Históricos..... | 39 |
| 1. Procedimientos para contratación..... | 39 |
| 1.1. Texto original del artículo 134 constitucional..... | 39 |
| 1.2. Modificación de 1982 al artículo 134..... | 39 |
| 2. Contrato de Obra Pública..... | 42 |
| 2.1 Ley de Inspección de Contratos de Obras Públicas de 1966..... | 44 |
| 2.2. La Ley de Obras públicas del 30 de diciembre de 1980..... | 44 |
| 2.3 La ley de Adquisiciones y Obras Públicas de 1993..... | 45 |
| 2.4 Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas del 4 de enero del 2000..... | 46 |
| Capítulo III..... | 47 |
| Marco Jurídico..... | 47 |
| 1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Artículo 134..... | 47 |
| 2. Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas..... | 49 |
| 2.1. Título Primero. Disposiciones Generales..... | 51 |
| 2.2. Título Segundo. De los Procedimientos de Contratación..... | 51 |
| 2.3. Título Tercero. De los contratos..... | 52 |
| 2.4. Título Quinto. De la Información y Verificación..... | 54 |
| 2.5. Título Sexto. Infracciones y Sanciones..... | 54 |
| 2.6. Título Séptimo. De la Solución de Controversias..... | 55 |
| 3. Reglamento de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas..... | 56 |

| | |
|---|-----------|
| 4. Manual Administrativo de Aplicación General en Materia de Obras públicas y Servicios relacionados con las mismas..... | 58 |
| Capítulo IV..... | 60 |
| La nulidad que declara el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa..... | 60 |
| 1. Naturaleza Jurídica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa..... | 60 |
| 2. Partes del Procedimiento..... | 60 |
| 3. Características del Procedimiento Contencioso Administrativo..... | 61 |
| 4. Normatividad que regula al Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa..... | 62 |
| 5. Resoluciones que emite el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa..... | 63 |
| 5.1. Nulidad lisa y llana..... | 66 |
| 5.2. La nulidad para efectos..... | 71 |
| 6. Efectos de la nulidad..... | 72 |
| Capítulo V..... | 75 |
| Efectos de la Declaración de Nulidad en los contratos de obra pública que celebra el Instituto Mexicano del Seguro Social..... | 75 |
| 1. Objeto de los contratos de obras públicas que celebra el Instituto Mexicano del Seguro Social..... | 75 |
| 2. Consecuencias derivadas del incumplimiento de las obligaciones por alguna de las partes contratantes..... | 75 |
| 3. Rescisión del contrato de obra pública por parte del Instituto Mexicano del Seguro Social..... | 75 |
| 4. Medios de impugnación que tiene el particular contra la resolución que determina la rescisión del contrato..... | 76 |
| 5. Ejecución de la obra por diversa contratista..... | 76 |

| | |
|--|-----------|
| 6. Estadísticas de los Juicios Contenciosos Administrativos tramitados contra el Instituto Mexicano del Seguro Social..... | 77 |
| 7. Problemática que deriva de la declaración de nulidad de la rescisión del contrato de obra pública que celebra el Instituto Mexicano del Seguro Social.. | 78 |
| Capítulo VI..... | 81 |
| Propuesta para que se cumplan los efectos jurídicos del contrato de obra pública, derivados de la nulidad de la rescisión de dicho contrato..... | 81 |
| 1. La constructora debe demandar en la vía civil el pago de daños y perjuicios como indemnización al Instituto Mexicano del Seguro Social..... | 81 |
| 2. Adición del artículo 62 de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas..... | 83 |
| 2.1.Contenido del Artículo..... | 83 |
| 2.2. Finalidad de la propuesta..... | 85 |
| 3. Adición al artículo 126 del Reglamento de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas..... | 85 |
| 3.1. Contenido del artículo..... | 85 |
| 3.2. Finalidad de la Propuesta..... | 85 |
| 3.3. Redacción de la Propuesta..... | 86 |
| Conclusiones..... | 87 |
| Bibliografía..... | 90 |

