



CEPB

Confederación de Empresarios
Privados de Bolivia



LA ECUACIÓN ECONÓMICA FINANCIERA DEL CONTRATO

El Decreto Supremo N° 181 que, regula la materia relativa al Subsistema de Administración de Bienes y Servicios, dentro del que la contratación de bienes, obras y servicios es un tema relevante, contiene algunas disposiciones que, se refieren a la posibilidad de modificar los contratos administrativos, en los que respecta al precio, plazos u otros aspectos inherentes, estableciendo para ello algunas limitaciones, a saber:

- (i) La viabilidad de un contrato modificatorio, no sólo está supeditado a una evaluación técnica y legal, sino lo que es más importante aún tiene una restricción en cuanto al monto, estableciendo que, a partir de este contrato modificatorio no se puede exceder el 10% del monto total del contrato principal y, por otra parte, no se admite el incremento de los precios unitarios.
- (ii) Otra vía para practicar modificaciones en lo que respecta al precio y el plazo, es la que procede por la emisión de Órdenes de Cambio, con un límite máximo de 5% del monto del contrato principal, sin que pueda darse lugar al incremento de los precios unitarios, ni creación de nuevos ítems.

En este contexto de amplitud o no de modificaciones, la pregunta sería ¿qué sucede cuando, por hechos extraordinarios, no

imputables al Contratista, la prestación del servicio encomendado, se ha encarecido, superando estos límites dispuestos en la normativa?

A decir de la normativa, este supuesto no sólo debería ser imposible, sino que no amerita ningún tipo de reajuste, ni en el precio, menos en el plazo contractualmente convenido y, al parecer debiera ser asumido por el Contratista como producto del riesgo del Contrato.

No obstante esta derivación, se entiende que, esta limitación grave a las variaciones, legalmente no sólo es inadmisibles, sino que es reprochable, a la luz de un principio que, es aplicado en la mayoría de los países de nuestra órbita, en el campo específico de la contratación administrativa.

Este principio legalmente concebido y que, tiene incidencia en el relacionamiento contractual administrativo, es el relativo a la Ecuación Económico - Financiera del Contrato.

Algunas variantes de los contratos administrativos, sobre todo aquellos que suponen la ejecución de prestaciones de gran envergadura, están sujetos a cambios importantes en las condiciones inicialmente pactadas. Esta idea de aleatoriedad del contrato puede ser indiscutible, en muchos casos, porque



el precio previsto y pactado muy difícilmente, será el mismo que el costo real de construcción de las obras o ejecución de las prestaciones. En igual sentido, el resultado de la ejecución del contrato es también incierto: fenómenos naturales, crisis económicas, errores de cálculo en la programación de los trabajos, modificación unilateral administrativa del contrato y hasta variación de los gustos y preferencias de los usuarios de un servicio público, pueden agravar las condiciones de prestación del contrato o hasta imposibilitar del todo su ejecución.

Si se tuviera que, hacer una discriminación sobre las condiciones externas que, pueden incidir en la ejecución de los objetos de tales contratos, se tiene a:

Condiciones administrativas: hacen referencia a todos los riesgos derivados de la “naturaleza jurídica” de las Administraciones Públicas (administración subjetiva) y del ejercicio de actividades administrativas, por parte de la Administración o de sus funcionarios y, en ese sentido, a las modificaciones contractuales producto de la acción unilateral de la Administración, que pueden llevarse a cabo por norma o acto administrativo no contractual, así como a las modificaciones contractuales introducidas por actos contractuales de la misma Administración.

Condiciones empresariales: Se refieren al riesgo implícito en la prestación misma del objeto del contrato. Por ejemplo, los aparejados a la construcción de grandes obras o del suministro de un bien por un período prolongado. En el ámbito doctrinario, se citan como supuestos de hecho a las equivocaciones o destrucciones en las obras; el acaecimiento de daños o destrucciones de las obras y, las dificultades materiales de ejecución, que, sin producir daño a las obras o el servicio, las encarecen considerablemente, entre éstas están las dificultades de excavación o cimentación, desastres naturales que paralizan las obras, huelgas prolongadas, entre otras.

Condiciones económicas: Constituye el riesgo económico-comercial no imputable a ninguna

de las partes del contrato y, cuya previsibilidad o imprevisibilidad se debate. Se afirma que es externa a la ejecución del contrato y, agrava la situación del contratista al hacerla más onerosa. Se trata de fenómenos económicos, por lo general macroeconómicos, que pueden perjudicar solo al contratista, o al contratista y a la Administración, como una hiperinflación, una guerra, el aumento de salarios, el aumento de un tributo o impuestos que afecten directamente la ejecución del contrato, entre otros, además de fenómenos económicos internacionales que no solo afectan a un área específica de la economía, sino a la economía en general.

El equilibrio económico del contrato se expone como una teoría sustentada en los valores de justicia conmutativa, intangibilidad del patrimonio privado y prohibición de enriquecimiento injusto de la Administración. Pero, más que a una verdad intrínseca del contrato, esta elaboración conceptual se refiere a una teoría del equilibrio de las prestaciones, o sea, a la equivalencia entre las obligaciones y los derechos asumidos por el Contratista, en una relación contractual de orden administrativo.

A este respecto el Tratadista Marcel Waline, sostiene que: “El equilibrio económico y financiero del contrato es una relación que fue establecida por la partes contratantes en el momento del ajuste del contrato, entre un conjunto de derechos del contratante y un conjunto de obligaciones de éste, que parecerán equivalente dándole el nombre de ecuación; a partir de lo cual esta equivalencia no puede ser modificada”¹

El principio del equilibrio económico financiero de los contratos administrativos, consiste en que, las prestaciones que las partes, pactan de acuerdo con las condiciones tomadas en consideración, al momento de presentar la propuesta o celebrar el contrato, deben permanecer equivalentes hasta la terminación del mismo, de tal manera que, si se rompe esa equivalencia, nace para el afectado el derecho a una compensación pecuniaria que la restablezca.

¹ Citado por: MARTÍNEZ, Patricia Raquel. “Prerrogativa de la modificación unilateral del contrato administrativo”. p. 489. Capítulo XVII. VVAA. Contratos administrativos. pp.473-498.

Pero, en suma, ¿cuáles son las variables que pueden justificar la procedencia de una restitución del equilibrio económico financiero de los contratos?

La primera estará referida a actos o hechos de la administración contratante, cuando ésta hace uso de sus facultades excepcionales (exorbitantes). Como bien es conocido, en la doctrina administrativa, la administración contratante tiene amplias facultades reconocidas, para introducir modificaciones a lo contratado, lo mismo que, puede terminar unilateralmente el contrato celebrado. Sin embargo de estas atribuciones extraordinarias, en el caso que se ejerciten, la administración contratante deberá procederse al reconocimiento y pago de las compensaciones e indemnizaciones a que tengan derecho los contratistas, lo mismo que, deberán aplicarse los mecanismos de ajuste de las condiciones y términos contractuales que, pudieran corresponder, todo ello, con el fin de mantener la ecuación inicial.

En esta primera eventualidad, se está ante decisiones legales y voluntarias de la Administración Pública que, afectan las condiciones técnicas y financieras del contrato y que, por perjudicar la expectativa de lucro que, realizó el contratista, al momento de suscribir el contrato, por razones de interés público, implican el correspondiente deber de restablecimiento del equilibrio económico financiero contractual, para que, así el contratista no se vea afectado por la decisión administrativa.

La segunda variable está referida al incumplimiento de alguna o varias obligaciones, por parte de la entidad contratante. Esta variable debe entenderse, en el marco de la responsabilidad contractual del Estado, dado que, el incumplimiento de una obligación nacida de un contrato, es lo que configura este tipo de responsabilidad. En este rubro, pueden hallarse conductas como: no pagar oportunamente las obligaciones pecuniarias al contratista; no aprobar oportunamente los diseños o planos; no entregar la documentación correspondiente e inherente al objeto contractual y, ordenar en forma extemporánea la adición supresión y cambios de las obras, entre otras.

La tercera variable, se refiere a aquello conocido en la doctrina jurídica como el “Hecho del

Príncipe”. El “Hecho del Príncipe”, alude a medidas administrativas generales que, aunque no modifiquen directamente el objeto del contrato, ni lo pretendan, inciden o repercuten sobre él, haciéndolo más oneroso para el contratista sin culpa de éste.

En este contexto, se presentará un Hecho del Príncipe, cuando el Estado expide una medida de carácter general y abstracto que, era imprevisible al momento de la celebración el contrato y que, incide en forma directa o indirecta en el mismo, alterando en forma extraordinaria o anormal la ecuación económico financiera del mismo, existente a momento de proponer el contratista su oferta o celebrar el contrato. En este sentido, tres elementos deberán concurrir para definir una circunstancia como un Hecho del Príncipe: a) Debe ser producto de la emisión de un acto general y abstracto por parte de la Administración Pública; b) Debe existir incidencia directa o indirecta del acto en el contrato administrativo y, c) Debe presentarse la alteración extraordinaria o anormal de la ecuación financiera del contrato, como consecuencia de la vigencia del acto. Sobre esta variante, se pueden exponer como ejemplos, las variaciones en las cargas tributarias y laborales que, pueden incidir en el presupuesto de una determinada obra.

La cuarta variable se halla referida a lo que, la doctrina conoce como la “Teoría de la Imprevisión”. Este evento se presenta, cuando situaciones extraordinarias, ajenas a las partes, imprevisibles y posteriores a la celebración del contrato, alteran la ecuación económica financiera del mismo, en forma anormal y grave, imposibilitando su ejecución. Entre estas situaciones, se hallan eventos económicos, tales como crisis graves, devaluación extraordinaria, aumento fundamental y sorpresivo de los costos de las materias primas, conmociones sociales, entre otras.

La aplicación de la teoría de la imprevisión, resulta entonces procedente cuando se cumplen las siguientes condiciones: a) La existencia de un hecho exógeno a las partes que se presente con posterioridad a la celebración del contrato; b) Que el hecho altere en forma extraordinaria y anormal la ecuación financiera del contrato y, c) Que no fuese razonablemente previsible por

los contratantes al momento de la celebración del contrato.

En relación con la imprevisibilidad del hecho, cabe precisar que, si éste era razonablemente previsible a tiempo de presentar la oferta o suscribir el contrato, no procede la aplicación de la teoría, dado que se estaría en presencia de un hecho imputable a la negligencia o falta de diligencia de una de las partes contratantes, de haber tenido en cuenta situaciones cuya ocurrencia podía anticiparse y que, por lo mismo, hace improcedente su invocación a efectos de pedir compensación alguna.

La imprevisibilidad, además, no debe ser un asunto subjetivo y, por el contrario, debe ser un hecho matemáticamente verificable, que en cada caso concreto debe ser analizado para determinar si constituye o no causal de ruptura de la ecuación económica.

La quinta variable, está referida a lo que se ha venido a denominar como “las sujeciones materiales imprevistas”. Esta variable, consiste en una variación de la teoría de la imprevisión, en el sentido de que la imprevisibilidad sólo se refiere al contratista.

En esta variable, se requiere de: a) la existencia de un hecho exógeno a las partes que se presente con posterioridad a la celebración del contrato; b) que el hecho altere en forma extraordinaria y anormal la ecuación económica financiera del contrato y, c) que el hecho fuese imprevisible para el contratista, pero previsible para la entidad contratante.

Este es el caso, por ejemplo de un contrato de obra que, se ejecuta con una información y unas especificaciones particulares, provistas por el contratante: si la información y los datos resultan inexactos, incompletos o erróneos por negligencia o falta de diligencia de la entidad pública y, como consecuencia de ello, la obra se ve afectada anormal y extraordinariamente, haciéndose gravosa para el contratista en su ejecución, esto se enmarca dentro de esta variable, en razón a que, las condiciones económicas, técnicas y financieras del proyecto fueron causadas por un hecho previsible para la administración, si ésta hubiera sido diligente en la información, datos y especificaciones entregadas al contratista.

En todo caso, esta teoría responde a un hecho exógeno a ambas partes con incidencia en la ejecución del contrato administrativo, pero cuya ocurrencia pudo ser prevista por el contratante, no así por el contratista.

En este contexto, cuando la administración provoca -por acción u omisión pero de forma directa- que el contrato quede alterado en su economía, con claro perjuicio del contratista o concesionario, rompe el equilibrio económico y debe indemnizar por los citados perjuicios, lo mismo ocurre por causa de la realización de un hecho exógeno y no imputable a la voluntad de las partes.

Por ello, el principio del equilibrio económico financiero del contrato, consiste en la necesidad inminente de garantizar el mantenimiento de la igualdad o equivalencia entre derechos y obligaciones surgidos al momento de proponer o de contratar, según sea el caso, de manera que, si se rompe por causas sobrevinientes, imprevisibles y no imputables a quien resulte afectado, las partes deberán adoptar las medidas necesarias para su restablecimiento, so pena de incurrir en una responsabilidad contractual tendiente a restituir tal equilibrio.

Ante la ruptura del equilibrio económico financiero del contrato, el contratista tiene derecho a exigir su restablecimiento, pues no obstante que debe asumir el riesgo normal y propio de cualquier negocio, ello no incluye el deber de soportar un comportamiento del contratante o circunstancias ajenas que, lo priven de los ingresos y las ganancias razonables que, podría haber obtenido, si la relación contractual se hubiese ejecutado en las condiciones inicialmente convenidas.

En el orden de ideas planteado ¿cuál podría ser el medio o instrumento al que se pudiese apelar para preservar el equilibrio económico financiero en los contratos?

Evidentemente, la primera gran acción tiene relación con la inclusión de disposiciones que, permitan la preservación de este principio en las relaciones jurídico administrativas, de manera tal de traducir así la experiencia y el desarrollo doctrinal y jurisprudencial realizado sobre este tema, pero sobre todo aportando con mayores



condiciones de seguridad jurídica a dichas relaciones y, garantizando, en último término la ejecución de los proyectos que, pudieren verse obstaculizados por la imposibilidad de aplicar este principio.

En este sentido, asumiendo que, este principio se ha consagrado en la legislación correspondiente, una de las medidas para su operativización es la inclusión de una cláusula de reajuste de precios en el texto modelo de los contratos administrativos, conforme a la cual se fijan las variables que se consideren más relevantes en la ejecución contractual, como pueden ser por ejemplo, el valor de los materiales y el índice de precios al consumidor. A partir de ella, se elabora una fórmula para ser aplicada en cada uno de los pagos que deban realizarse durante la ejecución del contrato. La aplicación de la fórmula pactada supone que cada uno de los pagos se hace en conformidad con los valores reales del mercado, de tal manera que, se mantiene materialmente idéntico el valor de las prestaciones.

Estas fórmulas de reajuste, son en general, muy beneficiosas para ambas partes, dado que, como el valor de los pagos se ajusta a los precios reales del mercado, ni la administración paga un precio superior al que debía pagar, ni el contratista sufre una disminución en la remuneración prevista.

En suma, el equilibrio económico financiero es un principio de los contratos administrativos que, consiste en que las prestaciones que, las partes pactan, de acuerdo con las condiciones tomadas en consideración, al momento de presentar la propuesta o celebrar el contrato, deben

permanecer equivalentes hasta su término, de tal manera que, si se rompe esa equivalencia, nace para el afectado el derecho a una compensación pecuniaria que la restablezca. Este principio, encuentra su justificación en la necesidad de prestación continua y eficiente del servicio público, así como también funciona a modo de contrapartida ante las prerrogativas del poder público, de las que goza la administración en un contrato administrativo.

En definitiva, la finalidad que, persigue el Estado, a través de la actividad contractual, es la consecución del bien común, de manera mediata o inmediata. A su vez, la finalidad lícita y legítima que, persigue el contratista, es la obtención de una utilidad o un provecho económico. En este orden de ideas y, para alcanzar los objetivos de las partes en la contratación estatal, surge el principio de la ecuación económica y financiera del contrato. Este principio seguirá una relación de doble vía, por un lado, la obligación del Estado de conservarlo durante la ejecución de los contratos estatales de tracto sucesivo y, restablecerlo si es el caso, y, por otro, el derecho del contratista de reclamar a la entidad contratante por su restablecimiento, cuando éste se haya roto. Por ello, el equilibrio económico del contrato es, entonces, una salvaguarda de la finalidad de la contratación estatal. En el contexto del trabajo institucional de la CEPB, se entiende de suma utilidad la preservación de los equilibrios y niveles de equidad en todos los ámbitos, de tal suerte que, este principio mostraría la necesidad de preservar y/o restituir tal equilibrio, en relaciones tan importantes y frecuentes como las contractuales administrativas.

NORMATIVA AGOSTO 2015

LEYES

NÚMERO	FECHA	RESUMEN
726	24/08/2015	Aprueba la transferencia a título oneroso de la Corporación Minera de Bolivia - COMIBOL, a favor de los ex - trabajadores de la Empresa Minera Huanuni y Colquiri, de lotes de terreno.
725	24/08/2015	Aprueba la transferencia directa a título oneroso a precio catastral de los predios de propiedad de la Corporación Minera de Bolivia (COMIBOL).
724	24/08/2015	Aprueba el Contrato de Préstamo N° 3487/BL - BO suscrito entre el Estado Plurinacional de Bolivia y el Banco Interamericano de Desarrollo - BID.
723	24/08/2015	Ratifica el "Tratado de Extradición entre el Estado Plurinacional de Bolivia y la República de Argentina", suscrito en fecha 22 de agosto de 2013, en la ciudad de Buenos Aires, República Argentina.
722	24/08/2015	Declara la fecha de fundación de la ciudad fronteriza de Bermejo del Departamento de Tarija, el 24 de agosto de 1922, en virtud de los antecedentes históricos.
721	12/08/2015	Reconoce los trabajos insalubres del sector minero aumentando la densidad de aportes para el acceso a una Pensión Solidaria de Vejez en el Sistema Integral de Pensiones.
720	07/08/2015	Aprueba el Contrato de Préstamo y de Ejecución del Proyecto, entre el Estado Plurinacional de Bolivia y el Kreditanstalt für Wiederaufbau - KfW, Frankfurt am Main, suscrito en fecha 24 de junio de 2015.
719	06/08/2015	Ley modificatoria de vigencias plenas.
718	06/08/2015	Aprueba el Convenio Crédito Preferencial al Comprador, suscrito entre el Estado Plurinacional de Bolivia y el Banco de China de Exportaciones - Importaciones - EXIMBANK, en fecha 30 de junio de 2015.



DECRETOS SUPREMOS

NÚMERO	FECHA	RESUMEN
2499	26/08/2015	En el marco del inciso b) del numeral 2) del Artículo 80 de la Ley N° 070, de 20 de diciembre de 2010, de la Educación “Avelino Siñani - Elizardo Pérez”, los Gobiernos Autónomos Municipales, en coordinación permanente con las Direcciones Departamentales de Educación, podrán utilizar los recursos del Impuesto Directo a los Hidrocarburos - IDH, para financiar “Consultores Individuales de Línea”, que cumplan labores administrativas (secretarías, regentes, niñeras y porteros), en unidades educativas y centros de educación regular, alternativa y especial; fiscales y de convenio.
2498	26/08/2015	Establece los mecanismos para la implementación de la Portabilidad Numérica para los servicios de telecomunicaciones.
2497	26/08/2015	El presente Decreto Supremo tiene por objeto: a) Declara de interés del nivel central del Estado la construcción de obras públicas de infraestructura para establecimientos de salud hospitalarios; b) Autoriza al Ministerio de Salud la contratación directa de bienes, obras y servicios para la construcción, equipamiento y puesta en marcha de establecimientos de salud hospitalarios.
2496	26/08/2015	Modifica la alícuota del Gravamen Arancelario para las mercancías identificadas en la subpartida arancelaria del Arancel Aduanero de Importaciones de Bolivia.
2495	26/08/2015	Aprueba el incremento salarial del 8.5% para las trabajadoras y los trabajadores de la Empresa Estatal de Transporte por Cable “Mi Teleférico”.
2494	26/08/2015	Aprueba los Estados Financieros del Órgano Ejecutivo del Estado Plurinacional de la gestión 2014, que comprenden la agregación de la ejecución presupuestaria, tesorería y contabilidad de los Ministerios de Estado, sus desconcentradas y otras unidades que conforman el Órgano Ejecutivo.
2493	26/08/2015	El presente Decreto Supremo tiene por objeto: a) Crear el Fondo de Desarrollo Indígena, como Institución Pública Descentralizada, estableciendo su organización y funciones; b) Disponer la liquidación del Fondo de Desarrollo para los Pueblos Indígenas, Originarios y Comunidades Campesinas - FDPPIOYCC y, c) Crear la Unidad de Liquidación del FDPPIOYCC.

NÚMERO	FECHA	RESUMEN
2492	25/08/2015	Designa Ministro Interino.
2491	19/08/2015	Modifica el numeral 2) del inciso c) del Artículo 8 del Decreto Supremo N° 21531, de 27 de febrero de 1987.
2490	19/08/2015	Autoriza al Centro Internacional de la Quinua - CIQ, entidad bajo tuición del Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras, la compra de vehículos automotores.
2489	19/08/2015	Amplía el cupo de exportación para el excedente de carne de res.
2488	19/08/2015	Autoriza al Ministerio de Medio Ambiente y Agua, incrementar subpartida presupuestaria.
2487 a 2483		Designa Ministros Interinos.
2482 a 2481	10/08/2015	Designa Ministros Interinos.
2480	06/08/2015	Instituye el "Subsidio Universal Prenatal por la Vida" para mujeres gestantes que no están registradas en ningún Ente Gestor del Seguro Social de Corto Plazo, con la finalidad de mejorar la salud materna y reducir la mortalidad neonatal.
2479	05/08/2015	Declara de interés nacional la realización de la Conferencia de Alto Nivel a desarrollarse en Nueva York, Estados Unidos de Norteamérica, en fecha 26 de octubre de 2015, para promocionar las inversiones extranjeras en el Estado Plurinacional de Bolivia.
2478	05/08/2015	Autoriza al Ministerio de Educación, a realizar la donación de un stock de equipamiento y material bibliográfico pedagógico, histórico - literario boliviano, en beneficio de las y los estudiantes de la ESCUELA PRIMARIA "ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA", de la ciudad de La Habana - Municipio Centro Habana - República de Cuba.
2477	05/08/2015	Reglamenta la aplicación de la Ley N° 269, de 2 de agosto de 2012, General de Derechos y Políticas Lingüísticas.
2476	05/08/2015	Reglamento a la Ley N° 401 de Celebración de Tratados.
2475	05/08/2015	Autoriza a la Agencia para el Desarrollo de la Sociedad de la Información en Bolivia - ADSIB, incrementar subpartidas presupuestarias.

NÚMERO	FECHA	RESUMEN
2474 a 2473		Designa Ministros Interinos.
2472	02/08/2015	Crea el Programa “Cosechando Vida - Sembrando Luz” en el marco de la Ley N° 650, de 15 de enero de 2015, que eleva a rango de Ley, la “Agenda Patriótica del Bicentenario 2025”.
2471	02/08/2015	Modifica y complementa el Decreto Supremo N° 2294, de 18 de marzo de 2015 y establece regulaciones específicas en el marco de la Ley N° 622, de 29 de diciembre de 2014, de Alimentación Escolar en el Marco de la Soberanía Alimentaria y la Economía Plural.



La Paz - Bolivia