

**César Esteves**



**VALIDEZ JURÍDICA Y PRÁCTICA DE LAS VALUACIONES  
EN LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS DE OBRAS  
PÚBLICAS**

## Resumen

Este estudio monográfico relativo a las valuaciones en los contratos administrativos de obras públicas, tiene por objeto analizar los aspectos relativos a la validez jurídica y práctica de las valuaciones en los mencionados contratos, fundamentalmente, a partir de la doctrina administrativa, así como de la civilista aplicada supletoriamente; de la legislación vigente, entendiéndose por tal, la normas de rango legal la ley, y los actos administrativos de carácter normativo de efectos generales como los Decretos Ejecutivos y los Reglamentos; y de la jurisprudencia asentada por la jurisdicción contenciosa administrativa en sus diferentes niveles. En el entendido que para poder comprender el alcance de las valuaciones, se hace necesario en primer término, destacar la relevancia en general de los contratos administrativos para el Estado, en concreto, para consolidar y asegurar frente a las exigencias de ley y de los órganos de control fiscal, las necesidades de la contratación formal de la Administración Pública Nacional.

**Palabras Clave:** contratos administrativos, valuaciones, contratos de obras públicas, derecho administrativo, jurisdicción contenciosa administrativa.

## Abstract

This monographic study concerning valuations in administrative contracts for public works intends to analyze aspects related to the juridical and practical validity of valuations, fundamentally from the point of view of the administrative law system, the practice in the field of public constructions and the civil legislation, the latter which is going to be applied to fill the vacuum of written administrative rules; additionally, from general (organic and formal laws, law-decrees) rules of law in force as well as executive decrees, by laws and the judicial precedents made by the contentious - administrative jurisdiction in its different levels of authority. Therefore, in order to understand the scope of valuations what is relevant to do is to show the actual value of administrative contracts to the public law system and the nation, because each time the administration has to contract it must comply with a formal and complete written agreement which shall be regulated by public specific laws and by public control -audit- laws and governmental organizations.

**Palabras Clave:** Administrative contracts, valuations, contracts for public work, administrative law, contentious-administrative jurisdiction.

## I. Antecedentes, concepto y características de los contratos administrativos

En primer término, antes de abordar el tema de las valuaciones y su validez jurídica y práctica, se hace imperativo comentar sobre los contratos administrativos y pasar seguidamente, a los de obras públicas en los cuales está incorporada la figura de las valuaciones. Así entonces, la tarea se inicia por la concretización del concepto, antecedentes, validez y existencia del contrato administrativo, e ir de lo general a lo particular o específico, introduciéndonos en el contrato administrativo de obras públicas y más allá, en las particularidades jurídico-prácticas de las valuaciones como tema central de estos comentarios monográficos.

Con respecto al contrato administrativo, nuestra doctrina jurídica (venezolana) se ha aproximado a definir o en su defecto a explicar su esencia, existencia y finalidad como sigue: el profesor Badell Madrid al afirmar la existencia del contrato de la administración, se remite en cuanto a su concepto a lo establecido por la doctrina argentina, según la cual, "...el contrato administrativo es el acuerdo de voluntades, generador de obligaciones, celebrado entre un órgano del Estado en ejercicio de las funciones administrativas que le competen, y otro órgano administrativo o con un particular o administrado, para satisfacer finalidades públicas"<sup>1</sup>. A los fines de precisar si se está en presencia o no de un contrato administrativo, es recomendable extraer del caso concreto bajo análisis, las características y los elementos identificatorios de ese tipo de contratos que fueron reafirmadas por una sentencia dictada por la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia en

<sup>1</sup> Badell & Grau. *Contratos Administrativos*. Cuadernos Jurídicos Número 5. EDT. Torino. Caracas. 1999, p. 20.

el caso Inversiones y Construcciones Taguapire, C.A. contra el Instituto Universitario de Tecnología José Antonio Anzoátegui como sigue:

- a) Que una de las partes en el contrato sea un ente público.
- b) Que exista una finalidad de utilidad o servicio público en el contrato; y,
- c) La presencia en el contrato de las llamadas cláusulas exorbitantes<sup>2</sup>.

Por su parte, el profesor Brewer-Carías, en lugar de estructurar una definición sobre ese tipo de contratos, parte de la explicación sobre la imprecisa diferencia entre los contratos de la Administración y de los presuntos contratos de derecho privado de la Administración, al sostener que:

toda actividad contractual de la Administración es de carácter administrativo. No hay contratos privados de la Administración. Todos los contratos de la Administración tienen un régimen mixto de derecho público y de derecho privado... Insistimos, toda la actividad contractual de la Administración es administrativa, y habrá, en ciertos contratos, según la finalidad de servicio público perseguida, una preponderancia<sup>3</sup> de régimen derecho público<sup>4</sup>.

Para el profesor Lares Martínez citando la doctrina nacional en conexión con la distinción que existe entre los contratos administrativos y los contratos de derecho privado de la administración, apunta lo siguiente:

La doctrina expuesta considera que los contratos administrativos persiguen fines de interés público, que tienden a asegurar el funcionamiento de los servicios públicos, o en términos de mayor latitud, las actividades vinculadas al interés general. En estos contratos -se afirma- procede la Administración como representante del interés general de la comunidad; por ello, actúa con poderes de imperio, es decir, con total autoridad, en ejercicio de prerrogativas, y en consecuencia, la ejecución, cumplimiento, y extinción de estos contratos están regidos por principios de derecho público, que no siempre coinciden con las reglas del Código Civil. Entre las más conocidas especies de los contratos administrativos se mencionan: la concesión de servicios públicos... y el contrato de obra pública...<sup>5</sup>.

2 TSJ/SCC. Sentencia de fecha 27 de abril de 2000. Expediente N° 00-005.

3 Significa regulado en mayor fuerza por el derecho público o con mayor peso por ese derecho, léase igualmente, régimen preponderante.

4 Brewer-Carías, Allan R. *Contratos Administrativos*. Colección Estudios Jurídicos N° 44. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas. 1992, pp. 52-53.

5 Lares Martínez, Eloy. *Manual de Derecho Administrativo*. XIIIª Edición, revisada y puesta al día. Caracas. 2008. Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas. Universidad Central de Venezuela, p. 251.

En cuanto al criterio sostenido por la doctrina en países europeos como España, Francia, Bélgica y otros países hispanoamericanos, el maestro Lares cita el fundamento de esa distinción al indicar que

conforme a esa doctrina, los contratos de derecho privado que celebra la Administración con los administrados son idénticos, en cuanto a su ejecución cumplimiento y extinción, a los contratos que celebran los particulares entre sí. En esta categoría quedan incluidos: la compra de un terreno, un edificio o una casa que haga la administración por negociación privada...un contrato de arrendamiento de un inmueble ya actúe la autoridad como arrendadora o como arrendataria<sup>6</sup>.

Sin embargo, a título conclusivo, e interpretamos que lo que citamos de seguidas se refiere al ámbito del derecho público, el maestro Lares afirma, que

La verdad es que no puede hablarse de contratos exclusivamente regidos por el derecho administrativo y de contratos exclusivamente regulados por el derecho civil o mercantil. Es lo cierto que en todos los contratos de la Administración aplican a un tiempo principios de derecho público y de derecho privado, en proporción variable<sup>7</sup>.

Ahora bien, cuando la Administración (en sus contratos administrativos) actúa con poder de imperio, como dijimos, con total autoridad en ejercicio de esas prerrogativas, asienta el profesor Badell, las mismas (esas prerrogativas) han sido admitidas y reconocidas por la doctrina y la jurisprudencia a favor de la Administración, reputándolas como cláusulas exorbitantes<sup>8</sup> típicas de los contratos administrativos, enunciando de modo breve las siguientes:

- A) El poder de revocación unilateral por motivos de orden público.
- B) La potestad de rescisión unilateral sin intervención del órgano judicial, acordada como sanción al co-contratante.

6 *Ibid.*, pp. 250-251.

7 Lares, *op. cit. supra.*, p. 262.

8 Como bien lo destaca el Profesor Badell, es a través de una sentencia dictada en fecha 11 de agosto de 1983 por la Sala Política Administrativa de la extinta Corte Suprema de Justicia hoy denominado Tribunal Supremo de Justicia, en el caso Cervecería de Oriente, C.A., que se precisa la existencia y alcance de las Cláusulas Exorbitantes, de cuyo texto extraemos lo siguiente: "(...) la Teoría de las Cláusulas Exorbitantes que como su nombre lo indica, alude a las estipulaciones creadoras de privilegios de la Administración que rompen el principio de igualdad de las partes en la contratación., de tal naturaleza que de figurar en un contrato de derecho privado estarían afectadas de nulidad e incluso incidirían en el mismo sentido sobre la totalidad del contrato. El motivo por el cual se incluyen y justifican dichas cláusulas radica en la necesidad de la Administración de ejercer su potestad de supremacía en una relación contractual específica para así tutelar mejor los intereses que le han sido asignados"; Vid, Badell & Grau, *op.cit. supra.*, p. 33.

C) El *ius variandi* o derecho de la Administración de rescindir unilateralmente el contrato.

D) El poder -de la Administración- de interpretar unilateralmente el contrato<sup>9</sup>.

Agrega el profesor Lares, que en aquellos contratos que tienen por finalidad evidente dar satisfacción a necesidades públicas, tales como la concesión del servicio público, la concesión de la obra pública, el contrato de obra pública, es decir, en aquellos contratos cuya vinculación al interés general es de un grado intenso, y que son llamados contratos administrativos, existe una preponderancia del régimen de derecho público, pero aun en ese tipo de contratos cabe la aplicación supletoria de las reglas de derecho privado. En este tipo o categoría de contratos administrativos, señala el profesor Lares, están inmersos en primer término los denominados servicios públicos administrativos, tales como sanidad y asistencia social, educación, protección y defensa del ambiente, registro público, etc, y en segundo término, los denominados servicios públicos industriales o comerciales que en algunos casos constituyen verdaderos servicios públicos cuando el Estado asume su prestación para beneficiar al interés público, como es el caso de los ferrocarriles, los servicios telefónicos y de telégrafos, la distribución y venta de electricidad, la radiodifusión y la televisión, los acueductos, el transporte colectivo de pasajeros. Y en otros casos, esas actividades industriales o comerciales realizadas como actos de comercio<sup>10</sup> emprendidas por el propio Estado (o a través sus concesionarios caracterizados por ser personas jurídicas de derecho privado)<sup>11</sup>, están dirigidas a producir ganancias y no a satisfacer necesidades públicas y por tanto no constituyen verdaderos servicios públicos, etc.<sup>12</sup>

Finalmente en algunos contratos se trata sólo de gestiones relativas a la administración de bienes patrimoniales de la entidad pública contratante<sup>13</sup>, y agregaríamos, que adicional a la administración *per se* de esos bienes identificados entre otros como bienes patrimoniales de la nación, representados entre otros, por recursos naturales no renovables entre los cuales ubicamos tanto los hidrocarburos líquidos y gaseosos como los mineros, en este caso, las actividades de los órganos o entes públicos (básicamente las ejecutadas por las empresas del Estado) es propia de la gestión económica que estos

9 Badell & Grau, *op.cit. supra*, pp. 34.

10 Vid., artículos 2 y 3 del Código de Comercio venezolano vigente.

11 Entre paréntesis nuestro.

12 Lares, *op.cit. supra*, pp. 214-215.

13 *Ibid.*, p. 263.

realizan, materializada fundamentalmente en la generación de ingresos –divisas– destinados a engrosar el tesoro nacional provenientes de las operaciones contractuales de compraventa de materia prima a ser procesada o de productos derivados previamente transformados. En todos esos contratos se aplicarán en medida variable, principios de derecho público y de derecho privado<sup>14</sup>.

## II. Breves comentarios sobre los contratos administrativos de obras públicas

Como se indicó en palabras del profesor Lares, existen contratos administrativos que persiguen fines de interés público, que tienden a asegurar el funcionamiento de los servicios públicos. A los efectos precedentes, se entiende por servicios públicos en el criterio sustentado por el Maestro: “Toda actividad que en virtud del ordenamiento jurídico deba ser asumida o asegurada por una persona pública territorial con la finalidad de dar satisfacción a una necesidad de interés general”<sup>15</sup>. Entre las actividades calificadas como servicios públicos referidas por el profesor Lares, nos remite como se indicó en líneas superiores, a los contratos de obras públicas que por ser su finalidad satisfacer necesidades destinadas al interés colectivo son así mismo, calificados indubitablemente como contratos administrativos. Aunado a lo afirmado por el profesor Lares, el ilustre profesor Massimo Severo Gianini citado por la profesora Hildegard Rondón de Sansó, encuadra ese tipo de obras públicas en favor del interés general dentro de lo que él llamó “actividad de la administración pública de la economía”, la cual integra a toda la acción administrativa que tenga por objeto la economía en cualquiera de sus manifestaciones<sup>16</sup>. Y por lo que concierne a esa actividad ahora conectada con el tipo de contrato en comento, incluye el profesor Gianini las siguientes: La creación de las infraestructuras, esto es, lo que en los ordenamientos positivos es denominado “obras públicas”, entre las cuales se ubican las relativas a la defensa militar; las obras de comunicación (carreteras, autopistas, obras ferroviarias, aeropuertos); las obras hidráulicas (canales navegables, puertos fluviales, dragados); las obras sanitarias (cloacas, cementerios, hospitales); las obras urbanísticas; las obras de construcción de edificios

<sup>14</sup> Ídem.

<sup>15</sup> *Ibid.*, pp. 205-206.

<sup>16</sup> Rondón de Sansó, Hildegard. *Teoría General de la Actividad Administrativa. Organización. Actos Internos*. Edición conjunta Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas Universidad Central de Venezuela y Editorial Jurídica Venezolana. Caracas. 1986, p. 31.

públicos sede de los órganos públicos y de los servicios de uso directo del público (escuelas, museos, bibliotecas, archivos)<sup>17</sup>.

En efecto, para el profesor Lares, los contratos de obras públicas son verdaderos contratos administrativos "(...) al cual se le aplican preferentemente las reglas particulares del derecho administrativo, sin perjuicio de que en ciertos aspectos esté regulado por disposiciones del Código Civil"<sup>18</sup>. El Maestro conceptualiza la obra pública como "(...) toda operación material relativa a la construcción, ampliación, arreglo, modificación, reparación o mantenimiento de bienes inmuebles, realizada con una finalidad de utilidad pública por una entidad administrativa o por su cuenta"<sup>19</sup>. Ello implica en palabras del profesor Lares que, "(...) de las dos partes que intervienen en la celebración del contrato de la obra pública, una de ellas al menos, ha de ser una persona pública estatal: la República, un estado, un municipio o un instituto autónomo. La otra parte contratante es casi siempre un particular o compañía dedicados a la industria constructora"<sup>20</sup>. Es igualmente cierto, que a partir de 1990 mediante instrumento de rango legal –ley–, esa otra parte integrante del contrato de obra pública era seleccionada por los órganos o entes públicos contratantes a través del procedimiento administrativo denominado licitación pública, que en la actual Ley de Contrataciones Públicas simplemente se le conoce como selección de contratistas, en el entendido, que ese procedimiento sigue siendo administrativo especial y en él subyace la otrora licitación pública cuya concepción y esencia se han mantenido inalterables en los diferentes sistemas jurídicos de Latinoamérica.

Ahora bien, es a partir de la sentencia dictada el 5 de diciembre del año 1944 por la Corte Federal y de Casación en el caso N.V. Annemerbedrijf voorhen T. den Brejen Van Den Bout<sup>21</sup>, que se introduce y se admite por primera vez en ambiente jurídico nacional vía jurisprudencia, el contrato administrativo materializado en el contrato de obras públicas suscrito por el Estado para la ejecución de las obras del puerto de La Guaira. En este caso como lo refiere el profesor Badell, las partes en el contrato administrativo de obras públicas eran por una parte, la identificada empresa holandesa, y por la otra, el Ministerio de Obras Públicas. El objeto de dicho contrato era la reconstrucción y mejoramiento del puerto de la Guaira. La crisis surge como consecuencia de la Resolución ministerial dictada por el aludido Ministerio en la cual

17 *Ibid.*, p. 32.

18 Lares, *op. cit. supra*. p. 318.

19 Lares, *op. cit. supra*. p. 317.

20 *Ibid.*, p. 318.

21 *Vid.*, Badell & Grau, *op. cit. supra*, p. 22.

decide declarar la rescisión anticipada y unilateral del contrato, basado en los múltiples incumplimientos incurridos por la empresa contratista. Con posterioridad a esa resolución, el Ministerio en cuestión demandó a la contratista para que le pagara al Estado los daños y perjuicios, intereses y restituciones ocasionados por el incumplimiento incurrido<sup>22</sup>. De lo antes expuesto podemos concluir, que en el caso de un contrato suscrito en nuestros días por un órgano de la Administración Central y un particular o contratista, escogido en el procedimiento administrativo de selección de contratistas previsto en la Ley de Contrataciones Públicas, cuyo objeto o alcance contractual es la ejecución de una obra pública –de interés general o para la continuación de la prestación de un servicio público–, ese contrato es calificado de administrativo, pudiendo el órgano contratante, en caso de ocurrir el incumplimiento de alguna de las obligaciones contractuales, y mediante un acto administrativo motivado en ejercicio de las prerrogativas o potestades exorbitantes propias de la Administración, declarar la rescisión unilateral del mismo y aun demandar en protección de los derechos del Estado, los daños y perjuicios materiales derivados de ese presunto incumplimiento.

### III. Régimen regulatorio de la ejecución de los contratos administrativos de obras públicas

El régimen que regula la ejecución de los contratos administrativos de obras públicas está conformado por los siguientes instrumentos normativos:

1. Las disposiciones contenidas en los artículos 93 al 131 de la Ley de Contrataciones Públicas<sup>23</sup>.
2. Las disposiciones contenidas en el Decreto N° 1.417, mediante el cual se dicta la Reforma del Decreto N° 1.821 de fecha 30-08-91, contenido de las Condiciones Generales de Contratación para la Ejecución de Obras<sup>24</sup>.
3. Las disposiciones del Derecho común –Código Civil– que apliquen a los contratos administrativos de obras públicas, entre otras, las referidas a la materia de contratación y contratos de obras.
4. El contrato administrativo de obra pública que indubitablemente es ley entre partes: sus cláusulas generales y especiales y los

22 *Ibíd.*, p. 23.

23 *Vid, Gaceta Oficial -GO-* N° 39.165 de fecha 24 de abril de 2009.

24 *Vid, G.O.* N° 5.096 Extraordinaria de fecha 16 de septiembre de 1996.

documentos anexos iniciales o que pudieran anexarse durante el proceso de ejecución.

#### **IV. Las valuaciones en la ejecución de los contratos administrativos de obras públicas. Naturaleza jurídica**

Un medio o un mecanismo que se incorporó en los contratos administrativos de obras públicas, es el relativo a la valuación o valuaciones elaboradas por los contratistas con diversos fines y efectos en la ejecución de los contratos administrativos de obras públicas. Su naturaleza jurídica, aparición y aplicación en el ámbito contractual las encontramos de modo expreso tanto en los actos administrativo normativos, como es el caso de los decretos ejecutivos, que desde los años noventa comienzan a regular entre otras, la ejecución de obras por la Administración Pública Nacional; como de la jurisprudencia asentada por la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia como más adelante se explicará. Ahora bien, en conexión con los actos administrativos de carácter normativo ya aludidos, nos estamos refiriendo al Decreto N° 1.821 de fecha 30 de agosto de 1991<sup>25</sup>, posteriormente derogado por el antes referido Decreto N° 1.417 quedando algunas de sus normas derogadas por las disposiciones contenidas en la nueva Ley de Contrataciones Públicas. Por consiguiente, las valuaciones –o valuación de obras–, se encuentran hoy reguladas por una parte, por normas de rango legal como es el caso de las disposiciones contenidas en la Ley de Contrataciones Públicas, y por la otra, por normas de rango sublegal contenidas en el aludido Decreto N° 1.417, mientras estas últimas no coliden o contravengan las previsiones que sobre valuaciones están contempladas en la precitada Ley de Contrataciones Públicas. Es imperativo destacar, que ninguna de las normas o disposiciones en cuestión, ni siquiera las de rango legal han definido o conceptualizado a este medio, documento o mecanismo práctico denominado valuación integrado a la ejecución del contrato de obra pública.

<sup>25</sup> Vid. *G.O.* N° 34.797 de fecha 12 de septiembre de 1991.

## V. Concepto de evaluación

Ha sido entonces la jurisprudencia del más alto Tribunal de la República, la que ha definido la valuación en los contratos de obras públicas, a partir de la sentencia dictada en el caso Construcciones M.W. contra el Municipio Guanarito del Estado Portuguesa<sup>26</sup>, en la cual la Sala acogió el concepto de Valuación incorporado en el Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual (Guillermo Cabanellas, Edt. Heliasta SRL, 27ª. Edición 2001) que la define como "(...) la fijación del valor de una cosa, señalando el precio de la misma, cuando haya de ser enajenada, objeto de indemnización, adjudicación, dación el pago o para determinar simplemente su expresión en dinero... En el caso concreto que se examina, tal definición alude al valor económico derivado de la ejecución de la obra contratada, tomando en consideración diversos aspectos técnicos".

De la definición anterior se evidencia que la valuación es un mecanismo de hacer y un documento escrito de carácter bilateral, mediante el cual se determina (por los interesados) con certeza y según el dictado de ciertas normas legales o sublegales, el valor en dinero de una cosa con el propósito de que surta sus efectos legales inmediatos en el contrato o negociación de que se trate. Tal es el caso de la ejecución de un contrato de obras públicas, en cuya sentencia sostuvo la Sala Político Administrativa en el caso Multiservicios DISROCA C.A. vs. Municipio Juan José Mora del Estado Carabobo<sup>27</sup> lo siguiente:

(...) conforme a un contrato de obras, insistiendo en reiteradas oportunidades en que instrumentos como las actas en sus distintas variantes... así como las valuaciones, requieren para su formación, del concurso de voluntades de ambas partes a través de sus representantes en la obra (ingeniero residente e ingeniero inspector para obrar en nombre de la contratista y el ente contratante, respectivamente)..."; continua la Sala... no se trata de actos administrativos... se trata de documentos que requieren para su formación, la concurrencia de dos voluntades, la del contratista y la del contratante.

Ahora bien, desde la perspectiva de la doctrina administrativa relevante, el profesor Lares no elabora una definición o concepto específico de la valuación. Al tratar la forma o modo de pago del precio de la obra pública en ejecución, el profesor Lares no usa el vocablo valuación o valuaciones; sin embargo, en nuestro criterio, en su posición

<sup>26</sup> TSJ/ SPA. Sentencia N° 00673 de fecha 15 de marzo de 2006.

<sup>27</sup> TSJ/SPA. Sentencia N° 1748 de fecha 11 de julio de 2006.

doctrinal explicativa del modo de pago y del uso de una denominación diferente para ese mecanismo o documento, se encuentra no obstante, la esencia misma de la existencia y la función del instrumento denominado valuación. Así lo explica el Maestro: “La Administración, generalmente, efectúa el pago del precio por fracciones, de acuerdo con el programa de los trabajos. Con este objeto el contratista presenta en los períodos convenidos, generalmente mensuales, una relación especificada de los trabajos ejecutados, con expresión de las tareas y del precio unitario convenido. La relación periódica deberá ser examinada y aprobada por el ingeniero inspector. Se llama “certificado de obra”. La Administración deberá con toda puntualidad ordenar el pago de la cantidad líquida conforme a cada certificado de obra”<sup>28</sup>.

## VI. Funciones de las valuaciones en los contratos de obras públicas

Como se expresó de manera introductoria, y a los efectos de los contratos administrativos de obras públicas, la valuación tiene por finalidad básica como instrumento escrito y bilateral que es, dejar constancia expresa, a través de la manifestación de voluntad de los representantes de las partes en la ejecución del contrato, léase, del ingeniero inspector y del representante autorizado por la contratista, sobre la verificación de la ejecución efectiva y la aceptación –parcial– de las porciones de obras ejecutadas, a los fines de la procedencia del pago de los trabajos ejecutados a satisfacción del órgano o ente público contratante.

Entre las funciones que presta la valuación en el contrato administrativo de obras públicas, se pueden identificar las siguientes:

1. Como documento de verificación o constatación por parte del ingeniero inspector y del representante de la contratista, de la porción de obra ejecutada, y como documento probatorio que la misma se realizó en cumplimiento de lo contenido en los planos y especificaciones respectivos; y que en consecuencia, dicha porción de obra fue aceptada –en nuestro criterio de modo definitivo– por el ingeniero inspector (o rechazada con observaciones si este fuere el caso). Al respecto se pronunció la Sala Político Administrativa del más alto Tribunal de la República al sentar en el caso *Invicta Electrónica, C.A.*, contra la Alcaldía del Municipio Ezequiel Zamora del Estado Aragua el criterio siguiente:

<sup>28</sup> Lares, *op. cit. supra.* p. 322.

(...) además de las Acta de Inicio, de Terminación y de Recepción de la Obra, suscritas por ambas partes, la prueba documental por excelencia para demostrar la ejecución de una obra es la valuación (inicial, de ejecución o final), pues ésta permite conocer con certeza y exactitud la forma y el tiempo en la realización de las obras convenidas, entre otros aspectos de carácter técnico... una vez más, la importancia de la presentación en juicio de las valuaciones, pues van a ser estos documentos, junto con las respectivas Actas de Inicio, Terminación y Recepción Provisional o definitiva, los que darán al juzgador los elementos necesarios para determinar todo lo relacionado a la ejecución de las obras, máxime cuando las partes convienen que el pago se realizará por medio de valuaciones, como es el caso de autos<sup>29</sup>.

2. Como documento probatorio –léase la valuación equivalente a los instrumentos privados reconocidos o tenidos legalmente por reconocidos según lo estipulado en el artículo 1.363 del Código Civil, toda vez que hacen fe del hecho material de las declaraciones en ellos contenidas, hasta prueba en contrario–; para el supuesto que ese documento –la valuación o valuaciones– no sea impugnado o desconocido por la persona a quien se le opondrá, como sería el del caso específico y a título ilustrativo, de haber sido pagada la valuación o las valuaciones por el órgano o ente público contratante con retardo o con retraso superior al convenido en el contrato, o en su defecto, al establecido expresamente en la ley o en el decreto que regule dicho pago, y sin que el órgano o ente contratante hubiese hecho oposición o hubiese rechazado o impugnado esa valuación o valuaciones.

Sobre un caso semejante se pronunció la Sala Político Administrativa en el caso Constructora Alpi C.A., contra CVG Ferrominera del Orinoco C.A., en los términos que se citan a continuación:

Establecido como ha sido que C.V.G. Ferrominera del Orinoco C.A., pagó los montos relacionados con las valuaciones números...omissis... con retrasos superiores a los 60 días indicados en el artículo 58 del Decreto N° 1.417, contados a partir de su presentación al ingeniero inspector, y por cuanto tales valuaciones no fueron rechazadas por éste ni por la oficina administradora del ente contratante, resulta aplicable la consecuencia jurídica de dicha norma; de allí que la sociedad demandada –Ferrominera– deberá pagar a la contratista intereses sobre los montos netos a pagar por el tiempo de mora

<sup>29</sup> Vid., TSJ/SPA. Sentencia N° 00242 de fecha 9 de febrero de 2006.

hasta la fecha en la cual el pago se encuentra en caja o en tesorería, según sea el caso<sup>30</sup>.

3. Como documento demostrativo con efectos ulteriores, de las variaciones ocurridas durante la ejecución del contrato, tanto las voluntarias o imputables u ordenadas por el órgano o ente contratante como las involuntarias imputables a circunstancias atribuibles a hechos impredecibles posteriores a la presentación de la oferta, citando como ejemplo de las mismas, las variaciones del presupuesto o de precios, las modificaciones al contrato tales como cambios en el alcance o en la cantidad de obras, etc.

4. Como documento de subtotalización –parcial– del precio de la porción de la obra entregada por la contratista y recibida por el ingeniero inspector –acto bilateral o concurso de voluntades–; o como un medio para hacer efectiva la compensación de deudas entre un sanción contractual y monto de unas valuaciones impagadas, otra manera de expresar el concurso de voluntades: entre el representante del órgano o ente público y el representante de la contratista como más adelante se explicará. Así, al ser aceptada la valuación tanto por el ingeniero inspector como por la autoridad administrativa interna del órgano o ente contratante, esta –la valuación– constituirá, asimismo un instrumento de pago de parte o de un porcentaje del precio del contrato, con base en cual el precitado órgano o ente público justificará su procedencia por ante los órganos de control interno –auditores–, y efectuará el pago de una obligación cierta, líquida y exigible a favor del contratista ejecutor según lo convenido en el contrato y sus anexos; y en su defecto, por lo establecido en la normativa (ley o decretos) aplicable a dicha relación contractual.

Con respecto a la función antes comentada, observamos de seleccionadas decisiones asentadas por la Sala Político Administrativa del más alto Tribunal de la República los criterios jurisprudenciales que a continuación se transcriben, en particular, el destacado en el caso Multiservicios Disroca C.A., contra el Municipio Juan José Mora del estado Carabobo, al afirmar que es requisito esencial para la validez y eficacia que:

(...las valuaciones) requieren para su formación, del concurso de voluntades de ambas partes a través de sus representantes en la obra (ingeniero residente e ingeniero inspector, para obrar en nombre de la contratista y del ente contratante, respectivamente)<sup>31</sup>.

<sup>30</sup> Como ejemplo de lo citado ver, TSJ/SPA. *Sentencia* N° 00486 de fecha 27 de marzo de 2003:

<sup>31</sup> Vid., TSJ/SPA. *Sentencia* N° 1748 de fecha 11 de julio de 2006.

5. Como documento que facilitaría la compensación de deudas entre el órgano o ente público contratante y la contratista. Para el supuesto de que por hechos ocurridos durante la ejecución del contrato, se generen deudas de cantidades de dinero provenientes entre otros, de la ejecución de la cláusula penal contra el contratista y a su vez, el órgano o ente público le adeude al contratista cantidades de dinero por valuaciones aprobadas parcialmente o que hayan sido totalmente aprobadas y no pagadas, el órgano o ente contratante y el contratista podrán compensar deudas hasta el monto concurrente, o lo que es lo mismo, la compensación se efectuaría entre el monto de las valuaciones que en definitiva se aprueben a favor del contratista y el monto de lo adeudado por el contratista al órgano o ente público contratante –hasta montos concurrentes– derivados de las sanciones contractuales –fijadas en el contrato–, legales –fijadas en la ley– o sublegales –fijadas en decretos–, tal como lo decidió la Sala Político Administrativa en el referido caso Constructora Alpi C.A. contra C.V.G. Ferrominera del Orinoco C.A. como sigue:

De las cantidades acordadas en este fallo, concluye la Sala que: 1.- Constructora Alpi C.A., adeuda a C.V.G. Ferrominera del Orinoco, C.A.: a. Once Millones setecientos setenta y cinco mil seiscientos veintiocho bolívares...(Bs. 11.775.628) por concepto de indemnización conforme lo establece el artículo 118 en concordancia con el artículo 113, literal "c" de... *omissis*... Decreto N° 1.417 del 31 de julio de 1996. b. Cincuenta y dos millones cincuenta y seis mil setecientos siete bolívares (Bs. 52.056.707) por concepto de anticipo inicial y especial otorgados al contratista y no retenidos con posterioridad a la presentación de la valuación de obra ejecutada N° 8 (...) 2.- C.V.G. Ferrominera del Orinoco C.A., adeuda a Constructora Alpi, C.A., las cantidades expresadas en las valuaciones de obra ejecutada números ...*omissis*... respectivamente; lo que asciende a un total de ...*omissis*... lo que asciende a un total de ...*omissis*... Bs. 43.719.443, 98. 3. Efectuada la compensación de ambas deudas, se tiene entonces que Constructora Alpi, C.A., debe pagar al ente contratante la cantidad de ...*omissis*... Bs. 20.112.892,04"<sup>32</sup>. (Cursivas nuestras).

6. Como documento demostrativo de los derechos del contratista que emergen de la ejecución del contrato de obra pública, que de ser autorizado (ese documento) por el órgano o ente contratante, la valuación o valuaciones (cuyo valor se materializa y se hace efectivo aunque de modo parcial en el precio del contrato) podrían ser objeto

32 . TSJ/SPA. *Sentencia citada supra*.

de cesión –de modo consecutivo– hasta la terminación de la obra, para garantizar obligaciones dinerarias asumidas por la contratista cedente, para cubrir obligaciones derivadas de una línea de crédito concedida por un banco comercial u otra institución financiera y cualesquiera otras obligaciones susceptibles de ser respaldadas por estas valuaciones; a los efectos de su validez y de las consecuencias legales que se espera de una cesión consecutiva de las valuaciones aprobadas por el órgano o ente público contratante a favor del cesionario de las mismas, la contratista cedente deberá cumplir asimismo, entre otras, con las exigencias de notificación, de garantizar la solvencia del deudor cedido contenidas en los artículos 1.549 y siguientes del Código Civil venezolano vigente. Se hace imperativo no obstante, precisar varios aspectos relativos a la cesión de valuaciones cuyo origen o nacimiento se encuentra en el contrato administrativo de obras públicas ejecutado por una contratista.

De acuerdo con la recién jurisprudencia asentada por la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia en sentencias dictadas en casos donde se discute la validez de la cesión de valuaciones derivadas de la ejecución por una contratista, de contratos administrativos de obras públicas, precisamos y citamos extractos de esas decisiones a los fines de precisar el criterio y las exigencias de esa Sala al resolver conflictos que surjan de una relación contractual habida entre la Administración Pública y un contratista particular, en la cual la discusión se centra en la cesión de valuaciones realizada por la contratista beneficiaria y un tercero cesionario.

Así, en sentencia dictada por la precitada Sala en el caso Cogan de Venezuela C.A. (cesionaria) contra el Centro Simón Bolívar C.A., (ente público contratante y deudor cedido), siendo la empresa Delpre C.A., la contratista y cedente de la valuación<sup>33</sup>; se dejó sentado lo siguiente con respecto a los documentos que necesariamente debe tener en su poder el cesionario de las valuaciones, para que en caso de negativa del deudor cedido de honrar la obligación dineraria objeto de la cesión, prospere o sea exitosa la demanda judicial que el cesionario –o parte actora– interponga en contra del deudor cedido –parte demandada–. Así se destaca de esa decisión:

(...) la parte actora debía consignar junto al libelo los instrumentos de los cuales se deriva el derecho deducido, o indicar la oficina o lugar donde se encuentran, so pena de la declaración de inadmisibilidad de la demanda. Siendo ello así, esta Sala pasa a verificar los

33 TSJ/SPA. *Sentencia* N° 00177 de fecha 6 de febrero de 2007. Exp. N° 1998-14632.

instrumentos acompañados al libelo de demanda, y en ese sentido se observa, que fueron consignados: 1) Original del instrumento poder que acredita su representación y; 2) Copias certificadas del contrato de cesión de crédito autenticado ante la Notaría Pública Décima Novena de Caracas, el 17 de mayo de 1.988, anotado bajo el N° 44, Tomo 27, de los libros de autenticaciones llevados por esa Notaría ... en razón que el presente juicio se contrae a determinar la procedencia o no de unos montos reclamados con ocasión a una cesión de crédito, es imprescindible hacer mención de las normas que regulan esa institución, a los fines de establecer si fueron acompañados al libelo de demanda los instrumentos fundamentales de la pretensión, y al respecto se observa que la cesión de créditos se encuentra prevista y regulada ...*omissis*... Así, el artículo 1.549 del Código Civil establece que:

“Artículo 1.549. La venta o cesión de un crédito, de un derecho o de una acción son perfectas, y el derecho cedido se transmite al cesionario, desde que haya convenio sobre el crédito o derecho cedido y el precio, aunque no se haya hecho tradición. La tradición se hace con la entrega del título que justifica el crédito o derecho cedido”.

Precisado lo anterior, se observa que el único documento consignado junto al libelo como fundamento de la pretensión, fue el contrato de cesión de crédito autenticado ante la Notaría Pública Décima Novena de Caracas, el 17 de mayo de 1988, anotado bajo el N° 44, Tomo 27, de los libros de autenticaciones llevados por esa Notaria, el cual es del tenor siguiente:

Yo, ...*omissis*... en mi carácter de Vocal de la Junta Directiva de la sociedad mercantil de este mismo domicilio “DELPRE, C.A.”, inscrita ...*omissis*... por medio del presente documento, declaro: Que mi representada cede y traspasa formal e irrevocablemente a la sociedad mercantil COGAN DE VENEZUELA, C.A., parte del crédito derivado de la siguiente Valuación: CFHC-PROY-1 por un monto de SETENTA Y SEIS MILLONES CUATROCIENTOS DIEZ MIL NOVECIENTOS OCHENTA Y OCHO BOLÍVARES CON NOVENTA Y NUEVE CENTIMOS (Bs. 76.410.988,99), correspondiente al Contrato PCC-4 celebrado entre mi representada y el CENTRO SIMÓN BOLÍVAR, C.A., relativa a Obras Parque Central, Caracas. El precio de esta cesión es la cantidad de ...*omissis*... En virtud de la presente cesión, el CENTRO SIMÓN BOLÍVAR, C.A., se servirá expedir las órdenes de pago correspondiente a nombre de COGAN

DE VENEZUELA, C.A., única autorizada para su cobro a partir de la presente fecha. Mi representada garantiza la existencia del crédito cedido y la solvencia del deudor; una copia de este documento será remitida por 'DELPRE, C.A.' al CENTRO SIMÓN BOLÍVAR, C.A., en señal de notificación ...omissis... Ahora bien, es necesario establecer que si bien el contrato de cesión se encuentra acreditado en autos, no fueron traídos a juicio los instrumentos de donde deriva el título que justifica el crédito o derecho cedido, que de acuerdo a lo observado en la transcripción precedentemente efectuada, serían: I) la Valuación CFHC-PROY-1 y II) el Contrato PCC-4; lo cual a pesar de no afectar la validez y formación del contrato de cesión en el ámbito material, es imprescindible para determinar la obligación reclamada ante esta instancia, constituyendo por lo tanto instrumentos fundamentales sin los cuales no es posible deducir la pretensión. Así se declara. (Cursivas nuestras).

De lo expuesto en el extracto de la sentencia precedente, se evidencia que no le basta al cesionario con suscribir y tener el documento autenticado de cesión de valuaciones para sostener y satisfacer por la vía jurisdiccional –en juicio– su derecho de pago; sino que deberá además exigirle al contratista cedente en el mejor de los casos, la entrega de copia certificada del contrato de obras públicas suscrito con la Administración y copia certificada de la valuación o valuaciones cedidas, como documentos esenciales y fundamentales a ser traídos a juicio, para el caso de la negativa de pago por parte del ente contratante o deudor cedido.

El otro elemento esencial exigido tanto en lo extrajudicial como en lo judicial, léase fuera de juicio o dentro de juicio, respectivamente, es el cumplimiento exacto por el contratista de las disposiciones contractuales, legales y sublegales relativas a la prohibición de cesión de valuaciones o a la admisión de esa cesión siempre y cuando el órgano o ente público previo al acto de cesión otorgue la autorización expresa para realizar la misma. Al respecto, la Ley de Contrataciones Públicas y el Artículo 8 del Decreto N° 1.417 cuyo contenido no colide con lo previsto en la mencionada ley, indican respectivamente:

Artículo 97. Cesiones (LCP). El contratista no podrá ceder ni traspasar el contrato de ninguna forma, ni en todo ni en parte, sin la previa autorización del órgano o ente contratante, quien no reconocerá ningún pacto o convenio que celebre el contratista para la cesión total o parcial del contrato, y lo considerará nulo en caso de que esto ocurriera.

Artículo 8 (Dcto. N° 1.417).- El Contratista podrá ceder total o parcialmente los créditos que resultaren a su favor como consecuencia del contrato, mediante documento público o autenticado, el cual deberá acompañarse a la participación por escrito que de la cesión se hiciera al Ente Contratante. En virtud de tales cesiones de crédito, el cesionario sólo adquirirá el derecho a hacer efectivas las sumas líquidas que se adeuden o llegaren a adeudar al Contratista como consecuencia de la obra realmente ejecutada y aprobada por el Ente Contratante, una vez hechas las retenciones previstas en el documento principal y cualquier otra deducción que el Ente Contratante deba hacer de acuerdo con el contrato y con las leyes.

Sobre el particular, igualmente se ha pronunciado la Sala Político Administrativa en sentencia dictada en el caso Flavio Azael Roa (cesionario de valuaciones) contra el Municipio Heres del estado Bolívar (deudor cedido) y contra el ciudadano Héctor Barrios (Alcalde de ese Municipio); siendo la sociedad mercantil Coninserka C.A., la contratista cedente<sup>34</sup>. Del extracto de la precitada decisión se observa la admisión y validez de una forma de notificación de la cesión, que incorpora a su vez, la autorización o consentimiento de la máxima autoridad del órgano o ente público contratante por el contenido de lo expresado por esa autoridad como sigue:

En efecto, constata la Sala que las referidas cesiones las aprobó el Alcalde del Municipio Heres, tal como consta en sendas declaraciones suyas en cada documento de contrato, así como sigue:

Y yo, Licenciado Héctor Barrio, venezolano, mayor de edad, titular de la Cédula de Identidad N° 4.507.031, domiciliado en Ciudad Bolívar, Municipio Autónomo Heres del Estado Bolívar, declaro: Que presto el consentimiento de la Alcaldía del Municipio Autónomo Heres del Estado Bolívar la presente cesión que hace la Sociedad Mercantil CONINCERKA, C.A., al Sr. FLAVIO AZAEL ROA, y el último recibe de la Empresa Contratista la correspondiente participación de dicha cesión en Ciudad Bolívar a los dieciséis días del mes de septiembre de mil novecientos noventa y ocho (sic)... De la declaración transcrita se observa que el ciudadano Héctor Barrios actuó como Alcalde en representación del Municipio...

Ahora bien, en línea con la exigencia –legal y sublegal– de la autorización previa de la cesión por la autoridad pública competente a la que antes se aludió, en sentencia dictada por el Juzgado Superior

<sup>34</sup> TSJ/SPA. *Sentencia* N° 00870 de fecha 31 de mayo de 2007. Exp. N° 2001-0373.

en lo Civil, Mercantil, del Transito, del Trabajo y de Menores de la Circunscripción Judicial del Estado Falcón en el caso Julio J. Chirinos García (demandante por cobro de bolívares y embargante de la valuación del contrato N° 03-00-2001) contra la empresa Lopgar, C.A., (contratista cedente) y el Ejecutivo del Estado Falcón (ente contratante y deudor cedido) y la intervención de un tercero la ciudadana Digna Araujo (cesionaria de la valuación del contrato N° 03-00-2001)<sup>35</sup>, este Juzgado Superior se pronunció como sigue:

Por su parte, ni el demandante, ni el demandado en el juicio principal hicieron resistencia a las pretensiones de la tercera interesada y fue el Tribunal de la causa, mediante inspección, que no aparece en el expediente, constató que la Administración Pública no había autorizado la cesión, tal como lo exige el artículo 5 del mencionado decreto para la contratación de obras públicas. Así las cosas, cabe determinar si la cesión que de la valuación hiciera LOPGAR C.A., a la tercera opositora es un título autentico capaz de ser oponible a terceros.

En este sentido, cabe destacar que los artículos 1.549 y 1.550 del Código Civil establecen:

Art. 1.549. La venta o cesión de un crédito, de un derecho o de una acción son perfectas, y el derecho cedido se transmite al cesionario, desde que haya convenio sobre el crédito o derecho cedido y el precio, aunque no se haya hecho tradición.

Art. 1.550. El cesionario no tiene derecho contra terceros sino después que la cesión se ha notificado al deudor, o que este la ha aceptado.

En tanto que el artículo 5 del Decreto Presidencial (Decreto N° 1.417) que rige las condiciones generales de (ejecución) construcción de obras con la Administración Pública, pauta que:

Artículo 5. El contratista no podrá ceder ni traspasar el contrato en ninguna forma, ni en todo ni en parte, sin la previa autorización del ente contratante. El ente contratante no reconocerá ningún pacto o convenio que celebre el contratista para la cesión total o parcial sin que este hubiese obtenido previamente la indicada autorización y lo considerará nulo sin perjuicio del derecho que lo asiste de rescindir unilateralmente el contrato, de acuerdo con lo previsto en el literal "c" del artículo 116 de este Decreto.

35 . TSJ/Regiones Falcón. *Sentencia* N° 095-08-06-004 de fecha 8 de junio de 2004. Exp. N° 3518.

De manera que, si bien el contrato de cesión es válido entre DIGNA ARAUJO BRICEÑO y LOPGAR C.A., de acuerdo con lo estipulado en los artículos 1.159, 1.161 y 1.549 del citado Código Civil, no menos es cierto, que esta cesión no es oponible al demandante, ni a la Administración Pública, por más que a esta se le haya notificado, de lo cual hay prueba en el expediente, porque la tercera opositora tenía la carga de acreditar, además, que el Estado había autorizado esa cesión, tal como lo exigen los artículos 1.550 eiusdem y el artículo 5 del Decreto que rige las condiciones generales de contratación de obras, para que dicha cesión produjera efectos contra el demandante JULIO JOSE CHIRINOS GARCIA, tal como lo exige el artículo 1.166 del citado Código Civil, que rige el principio de la relatividad de los contratos. En consecuencia, la cesión realizada entre DIGNA ARAUJO BRICEÑO y LOPGAR C.A., carece de la condición de título autentico para hacer oposición en su condición de tercera interesada; y así se establece. Subrayado y entre paréntesis nuestro.

## **VII. Régimen de pago del precio del contrato y las valuaciones según la Ley de Contrataciones Públicas (LCP) y el Decreto N° 1.417 sobre las condiciones generales de contratación para la ejecución de obras**

### **A. Pago del precio del contrato**

En primer término, el órgano o ente contratante pagará el precio del contrato al contratista a sus herederos o causahabientes a título universal o a quien sus derechos represente o a quien se le hubiese cedido legalmente tales derechos, dando estricto cumplimiento a lo expresamente convenido por las partes en el contrato y en los instrumentos regulatorios de esa contratación. En segundo término, en los aspectos no previstos en el contrato, se aplicarán las disposiciones que sobre el particular están previstas tanto en la LCP como en el Decreto N° 1.417, estas últimas que las partes están obligadas a observar según el contenido de su artículo 1; siempre que las normas de ese decreto (instrumento de rango sublegal) no coliden con los artículos de la LCP que regulan el pago del precio.

## B. Régimen combinado de aplicación de la lcp y del Decreto N° 1.417 en relación a las valuaciones y al pago del precio del contrato

Por lo que respecta a la regulación de las valuaciones y de modo específico, por lo que concierne al pago del precio del contrato administrativo de obras públicas, debemos observar que existen dos tipos de regulaciones, una contenida en la Ley de Contrataciones Públicas –LCP– en los artículos 117 y 118, es decir, normas de rango legal; y por otra parte, otra categoría de normas, esta vez las contenidas en los artículos 57 al 60 del Decreto N° 1.417, esto es, normas de rango sublegal, en este caso, los denominados actos administrativos regulatorios de carácter general. De igual manera debemos alertar, que las precitadas normas sublegales en materia de valuaciones no coliden o contrarían las normas de rango legal igualmente referidas, por lo que ambos grupos de normas se complementan en su aplicación y regulación de las valuaciones, fundamentalmente, como medio o mecanismo de pago.

### ***B.1. De las valuaciones***

#### Artículo 117. Conformación y validación de los formularios (LCP)

En los casos de obras y servicios, el contratista elaborará los formularios o valuaciones que al efecto establezca el órgano o ente contratante, donde reflejará la cantidad de obra o servicio ejecutado, en un periodo determinado. El formulario y su contenido debe ser verificado por el supervisor o ingeniero inspector.

#### Artículo 118. Condiciones para entregar y conformar las valuaciones (LCP)

En los casos de obras, el contratista deberá presentar las facturas o valuaciones en los lapsos establecidos en el contrato, debidamente firmadas por el ingeniero residente, al Ingeniero Inspector en forma secuencial para su conformación, de modo que los lapsos entre una y otra no sean menores de cinco (5) días calendario ni mayores de cuarenta y cinco (45) días calendario. El ingeniero inspector indicará al contratista los reparos que tenga que hacer a las valuaciones, dentro de un lapso de ocho (8) días calendario, siguientes a la fecha que les fueron entregadas.

## Artículo 56 (Decreto N° 1.417). Requisitos Previos a la Elaboración de los Formularios o Valuaciones

El Contratista elaborará en los formularios que al efecto indique el Ente Contratante previa medición de la obra ejecutada de acuerdo con el Ingeniero Inspector, las valuaciones correspondientes a los trabajos realizados, a los fines del pago de la obra ejecutada. Estas valuaciones deberán ser firmadas por el Contratista y por el Ingeniero Residente de la obra. Si el Ingeniero Inspector no tuviere reparos que hacer a las valuaciones, las firmará en señal de conformidad.

## Artículo 57 (Decreto N° 1.417). Verificación de las Valuaciones por la Unidad Administrativa. Reformulación por Errores o Reparos. Correcciones. Lapsos y Pago de la Valuación

Una vez conformada la valuación por el Ingeniero Inspector y suscrita por este y por los demás funcionarios exigidos por el Ente Contratante, para lo cual tendrán en total ocho (8) días calendario, deberá ser presentada dentro de los siete (7) días calendario siguientes a la fecha de conformación, a la unidad administrativa competente del Ente Contratante, la cual tendrá un plazo de quince (15) días calendario para su verificación. En caso de que la unidad administrativa considere que la valuación deba ser reformulada por existir errores o reparos, deberá devolverla al Ingeniero Inspector a fin de que notifique al Contratista las circunstancias del caso.

Una vez realizadas las correcciones exigidas por la unidad administrativa del Ente Contratante, de ser el caso, el Ingeniero Inspector tendrá un nuevo plazo de hasta siete (7) días calendario para la revisión y remisión de la valuación corregida a la citada unidad, la que dispondrá de hasta siete (7) días calendario para verificar las correcciones exigidas en la revisión anterior.

(tercer aparte) Transcurridos los quince (15) días calendario de plazo para la primera revisión de la valuación por la unidad administrativa, y los siete (7) días calendario establecidos para la segunda revisión, si fuere el caso, el Ente Contratante deberá pagarla de inmediato. De no poder hacerlo tendrá un plazo de hasta treinta (30) días calendario durante el cual no se causarán intereses moratorios a favor del Contratista.

*Igual procedimiento se aplicará a las valuaciones que se emitan por variaciones en los precios del presupuesto de la obra o por cualquier otro concepto previsto en el contrato o en este Decreto. (Cursivas nuestras).*

Se hace imperativo observar, que este procedimiento como se menciona en el tercer aparte del artículo anterior, se aplicará extensivamente en los términos de la LCP a las modificaciones contempladas en los artículos 106, 107 y 108 de la LCP; así mismo, a las variaciones del presupuesto original y de precios referidas en los artículos 109 y 110 de la precitada ley.

## ***B.2. De los pagos***

### **Artículo 116. Condiciones para el pago (LCP)**

El órgano o ente contratante procederá a pagar las obligaciones contraídas con motivo del contrato, cumpliendo con lo siguiente:

1. Verificación del cumplimiento del suministro del bien o servicio o de la ejecución de la obra, o parte de ésta.
2. Recepción y revisión de las facturas presentadas por el contratista.
3. Conformación, por parte del supervisor o ingeniero inspector del cumplimiento de las condiciones establecidas.
4. Autorización del pago por parte de las personas autorizadas.

Todo pago deberá ser hecho en la forma en que hubiere sido pautado en el Documento Principal.

### **Artículo 58 (Decreto N° 1.417). Pagos de las Valuaciones fuera del Lapso Legal. Mora del Órgano o Ente Público Contratante. Pago de Intereses: Requisitos de Procedencia**

Cuando los pagos de las valuaciones o retenciones que hubieren sido reconocidos por el Ente Contratante no se hicieren dentro de los sesenta (60) días calendario contados a partir de la fecha de presentación por parte del Contratista al Ingeniero Inspector, siempre que no hubiere sido rechazada por este o por la oficina administradora del Ente Contratante, este pagará intereses al Contratista sobre el monto neto a pagar por el tiempo de la mora hasta la fecha en la cual el pago se encuentre en caja o tesorería, según sea el caso y a disposición del Contratista. Los intereses se calcularán, utilizando una tasa igual al promedio ponderado, establecido por el Banco Central de Venezuela, de las tasas pasivas que paguen los seis (6) bancos comerciales del país con mayor volumen de depósitos por operaciones de crédito a plazo, no mayores de noventa (90) días calendario, el Ente Contratante sólo le dará curso a la solicitud de pago de intereses de mora, cuando fuere presentado dentro de los tres (3) meses siguientes a la fecha en que el pago de la Valuación que genere los intereses se encuentre en caja.

Para que proceda el pago de los intereses aquí estipulados se requerirá, además, que el monto de la valuación que los origina esté debidamente previsto en el presupuesto vigente del Ente Contratante, para el momento de la presentación de dicha valuación. A tales efectos se deberá tomar en cuenta el cronograma de pago vigente elaborado por el Ente Contratante y el Contratista, en el cual se habrán indicado, el o los ejercicios presupuestarios en que se pagará la obra, con señalamiento expreso de la cantidad asignada a ese fin en cada uno de esos ejercicios. El referido cronograma de pago, debidamente firmado por los Contratantes, forma parte del contrato. A los fines de la cancelación de los referidos intereses de mora, el Ente Contratante tomará las provisiones en el presupuesto de o de los ejercicios fiscales siguientes, según el caso:

Si al verificarse la revisión de las valuaciones en la forma establecida en el artículo 57 se encontrara que estas presentan irregularidades o errores, el plazo antes señalado para comenzar a computarse los intereses, no comenzará a correr hasta que hayan sido presentadas nuevamente las valuaciones debidamente corregidas.

#### Artículo 59 (Decreto N° 1.417). Mora en el Pago de las Valuaciones Lapso de Mora. Procedencia de la Prórroga del Lapso de Ejecución

Cuando el Ente Contratante incurra en atraso en el pago de valuaciones debidamente conformadas por el Ingeniero Inspector, y el atraso fuere superior a treinta (30) días calendario contados a partir de la fecha en que la valuación posterior por cualquier concepto, el Contratista tendrá derecho a que se le conceda una prórroga en el plazo de ejecución por el mismo tiempo al de la demora en el pago, la cual tramitará ante el Ente Contratante.

#### Artículo 60 (Decreto N° 1.417). Mora en el Pago de las Valuaciones: Procedencia de la Paralización por el Contratista de la Ejecución del Contrato. Requisito de Lapso y Porcentaje del anticipo y Monto del Contrato. Notificación de la Paralización.

Cuando el Ente Contratante tenga un atraso en los pagos de valuaciones por más de sesenta (60) días calendario por cantidades superiores al diez por ciento (10%) del monto total del contrato más el porcentaje que represente el saldo no amortizado del Anticipo, el Contratista tendrá derecho a paralizar la ejecución de la obra hasta tanto se realice el pago y en este caso se considerará otorgada una prórroga automática por tiempo igual al de la paralización de la obra.

En todo caso, para ejercer este derecho, el Contratista deberá notificar al Ente Contratante su decisión de paralizar la obra por lo menos con siete (7) días calendario de anticipación.

No habrá lugar a la indemnización, ni a la prórroga y suspensión de la obra que tratan los artículos que anteceden, cuando el Contratista no haya dado cumplimiento cabal y efectivo a todas las obligaciones del contrato y del presente Decreto.

En este caso, si la pretensión del Contratista resultare infundada, este pagará al Ente Contratante en calidad de cláusula penal, una cantidad de dinero pretasada en el Documento Principal por cada día de retraso hasta la fecha cierta en que deba ocurrir la continuación de la ejecución de la obra.

En todo caso, quedan a salvo los derechos a la rescisión unilateral del contrato por parte del órgano o ente público contratante expresamente consagrados en las prerrogativas –cláusulas exorbitantes–, en el contrato suscrito y en los artículos 127 y 128 de la LCP. En síntesis, son las normas, tanto legales como sublegales indicadas precedentemente, las que regulan el pago del precio del contrato mediante la instrumentación de las valuaciones como medio, entre otros, de control del cumplimiento del contrato de obras públicas.

### C. Jurisprudencia

Ahora bien, por lo que respecta al pago de las Variaciones de Precios del contrato aludidas en el tercer aparte del artículo 57 (Decreto N° 1.417), y en el comentario siguiente a este, ambos contenidos en la página 31 *supra*, se hace imperativo extractar aspectos relativos a esas variaciones y al cumplimiento de ciertos requisitos probatorios o demostrativos esenciales fijados por ese Tribunal y por la Sala Político Administrativa, como se desprende de la sentencia dictada por el Juzgado Superior Primero en lo Civil, Mercantil, del Tránsito, de Protección del Niño y del Adolescente y de lo Contencioso Administrativo del Segundo Circuito de la Circunscripción Judicial del estado Bolívar en el caso Yrimonka C.A., contra C.V.G. Electrificación del Caroní C.A. EDELCA<sup>36</sup>, como sigue:

36 . TSJ.Regiones. Estado Bolívar. *Sentencia* de fecha 5 de junio de 2008. Expediente N° 11.458.

### III. Fundamentos de la decisión

(...) manifiesta [Yrimonca C.A., la demandante] que durante la ejecución de las obras, los precios sufrieron una variación por aumentos experimentados en la mano de obra, por los cambios en el tabulador de la construcción, a consecuencia de la Convención Colectiva de la Industria de la Construcción 2003-2006, que entró en vigencia el 01 de diciembre de 2003, y contempló un aumento del 25%, incrementándose el precio de los servicios en Bs. 20.804.528,96, incremento que fue notificado a la empresa EDELCA C.A., inclusive judicialmente... Por su parte, la empresa C.V.G. EDELCA C.A. negó la pretensión incoada en su contra, alegando que en los pedidos de las obras suscritos por las partes no existe ninguna disposición que avale la reclamación objeto de la demanda, que de la cláusula 3, titulada "precio de los trabajos", se evidencia que, el monto de los trabajos fue propuesto por el propio demandante, quien, de haber obrado como un buen padre de familia, hubiese estado enterado de la vigencia de la convención colectiva de trabajo para la industria de la construcción del año 2003 al 2006, las variaciones en el monto de los trabajos establecidos contractualmente se refieren exclusivamente a cambios en la cantidad de los trabajos realizados, el alegado aumento de costo de la mano de obra constituye un gasto operativo de la demandante y si esta consideraba que dicho aumento en la mano de obra podría considerarse como cubierta por las cláusulas contractuales, lo cierto es que, no solicitó autorización a C.V.G. EDELCA para aumentar la mano de obra(...) *Observa este Juzgado Superior* que la controversia se centró en la determinación si el contratista puede o no cobrar variaciones de precios derivados de aumentos de salarios, prestaciones sociales u otras indemnizaciones a los trabajadores, que hubieren intervenido en la ejecución de las obras, derivadas de Convenciones Colectivas, y la demostración de los pagos del incremento de los salarios por la empresa YRIMONCA C.A., a los trabajadores que intervinieron en dichas obras, observa este Tribunal que el régimen del reconocimiento de la variación de precios por concepto de aumentos de salarios previstas en estipulaciones contractuales de la construcción, no fue previsto en los contratos contenidos en los pedidos suscritos por las partes, en consecuencia, debe aplicarse las disposiciones establecidas en el Decreto N° 1.417 de fecha 31 de julio de 1996, que contiene las Condiciones Generales de Contratación para la Ejecución de Obras, en este sentido los artículos 61, 62, 63 y 64 disponen:

*Variaciones de Precios. Variación del Presupuesto*

*Artículo 61.-* Se consideran variaciones del Presupuesto Original:

- a) Las variaciones en los precios aprobados según lo contemplado en los artículos 62 al 67.
- b) Los aumentos o disminuciones según lo contemplado en los artículos 68 y 70.
- c) Las obras adicionales según lo contemplado en los artículos 71 y 72.

*Artículo 62.-* Todas las variaciones de precios que hayan afectado realmente el valor de la obra contratada, deberán ser reconocidas y pagadas por el Ente Contratante, previa comprobación por el Contratista de la ocurrencia efectiva de las variaciones en relación con el Presupuesto Original. En todo caso, las variaciones alegadas deberán derivar de hechos posteriores a la fecha de presentación de la oferta y ser, por lo tanto, imprevisibles para el Contratista en este momento.

El Presupuesto de la Obra que forma parte del contrato deberá incluir una partida denominada "Variaciones de Precios" por un monto prudencialmente estimado por el Ente Contratante para que el Contratista pueda, en cada valuación, cobrar los montos que se le reconocieran por concepto de variación de precios. A estos efectos, el Ente Contratante establecerá en el contrato las reglas y comprobación directa de las variaciones o una combinación de los sistemas anteriores o cualesquiera otros que el Ente Contratante considere adecuados.

La variación de los precios por el Sistema de Fórmulas polinómicas será de acuerdo a las normas generales o particulares que dicte el Ente Contratante.

En todo caso, en la Resolución que regule el sistema de Fórmulas polinómicas, a las variaciones que se determinen por la utilización de dichos sistemas se les deberá aplicar por lo menos una reducción equivalente al porcentaje que exceda del diez por ciento (10%) del o de los anticipos otorgados. Las variaciones así determinadas se pagarán contra la partida "Variaciones de Precios".

*Artículo 63.-* El Ente Contratante pagará al Contratista las variaciones de los salarios, prestaciones sociales u otras indemnizaciones a los trabajadores que hubieran intervenido en la ejecución de las obras, cuando esas variaciones fueren consecuencia directa de Leyes, Decretos y Contratos Colectivos de Trabajo celebrados por parte de la República o de obligatoria aplicación de acuerdo con el Decreto sobre Contratos Colectivos por Ramas de Industrias posterior a la presentación del presupuesto de la obra y sólo a partir de la fecha de vigencia de las referidas Leyes, Decretos o Contratos Colectivos.

La cuantificación de estas variaciones se determinará tomando en cuenta los análisis de Precios Unitarios de cada partida que

conforma el Presupuestos Original, salvo que en el contrato se haya especificado la utilización del Sistema de Fórmulas polinómicas, en cuyo caso se determinarán en la forma que especifique la Resolución correspondiente.

*Observa este Juzgado Superior* que el artículo 61 prevé que se consideran variaciones del Presupuesto Original las variaciones en los precios aprobados según lo contemplado en los artículos 62 al 67, entre estos el artículo 63 dispone que el Ente Contratante pagará al Contratista las variaciones de los salarios, prestaciones sociales u otras indemnizaciones a los trabajadores que hubieran intervenido en la ejecución de las obras, cuando esas variaciones fueren consecuencia directa de Leyes, Decretos y Contratos Colectivos de Trabajo celebrados por parte de la República o de obligatoria aplicación de acuerdo con el Decreto sobre Contratos Colectivos por Ramas de Industrias posterior a la presentación del presupuesto de la obra y sólo a partir de la fecha de vigencia de las referidas Leyes, Decretos o Contratos Colectivos; sobre la oportunidad de cobro y reconocimiento de tales variaciones de precios el artículo 62 dispone que el Presupuesto de la Obra que forma parte del contrato deberá incluir una partida denominada "Variaciones de Precios" por un monto prudencialmente estimado por el Ente Contratante para que el Contratista pueda, en cada valuación, cobrar los montos que se le reconocieran por concepto de variación de precios. Aplicando tales disposiciones al caso de autos, *observa este Juzgado Superior* que el pedido N° 3400000798, de fecha 26 de julio de 2003, que tenía por objeto la contratación de la obra "REUBICACIÓN DE LAS LINEAS A 13,8 KV ASOCIADAS A LA CONSTRUCCIÓN DE LA S/E MACAGUA 115/13,8 KV", por un precio de Bs. 193.843.738,25, cursa del folio 08 al 32, y se estipuló en la condición N° 2, denominada "documentos del pedido", que lo integraba la oferta presentada por EL CONTRATISTA, en fecha 28 de marzo de 2003, en consecuencia, los aumentos en los salarios consecuencia de la Convención Colectiva de Trabajo para la Industria de la Construcción 2003-2006, vigente desde el 01 de diciembre de 2003, fueron posteriores a la fecha de presentación de la oferta en marzo de 2003, por lo que resulta concluyente que el ente contratante estaba legalmente obligado al pago de tales variaciones de precios, por ende improcedente el alegato de la empresa demandada que [esta] no se encuentra obligada a asumir las variaciones de los precios por tal concepto por no haber sido contractualmente convenido. Así se decide(...) Ahora bien, analizados los documentos de probanza traídos a juicio por la demandante Yrimonca, *observa este Juzgado Superior*: De la

enumeración de las documentales producidas por la empresa actora, se desprende que esta no produjo en autos, la documentación necesaria en la que se evidenciare la liquidación de los incrementos reclamados efectuada a favor de los trabajadores que conformaban la plantilla de la obra, de manera que procediere el reintegro de las cantidades demandadas en razón de su reconocimiento, en un caso similar la Sala Político Administrativa, ha sentado que la acreditación de los documentos probatorios del pago del incremento salarial a los trabajadores que conformaron la plantilla es indispensable para acoger tal pretensión de reconocimiento de variación de precios, se cita un extracto de la misma:

4.- Solicita también la parte accionante que le sea pagada la cantidad de un millón setenta y un mil cuatrocientos diecisiete bolívares con ocho céntimos (Bs. 1.071.417,08), en razón del incremento salarial verificado por aplicación de decretos en materias laboral y de seguridad social, así como de la Ley de Política Habitacional vigente para el año 1990... Expuesto lo anterior, no consta en autos que las mencionadas pruebas hubiesen sido entregadas a CADAPE en su oportunidad, así como tampoco fueron traídas a juicio con el propósito de formar en esta Sala la convicción de que los aumentos verificados en los salarios de los trabajadores al servicio de Jorge Asuaje & Asociados, S.A., fueron pagados por dicha sociedad mercantil, para que procediera el reconocimiento y reintegro del beneficio laboral por CADAPE.

Por consiguiente, resulta forzoso declarar la improcedencia de las sumas reclamadas en virtud de los aumentos salariales a los que dice tener derecho la actora, en virtud de la ley y los decretos ya indicados. Así se decide". (*Spa/Octubre/05821-051005-199814490-1 Resaltado de este Juzgado Superior*)"... En el caso de autos, era indispensable que la actora produjere la documentación necesaria que evidenciare el pago del incremento salarial a los trabajadores de la plantilla de las obra en cuestión, de otra forma la contratista habría visto satisfecha su pretensión sin dejar por sentado que realizó el pago a sus empleados de las cantidades solicitadas, tampoco promovió la Oferta respectiva de cada pedido, que evidenciare al Tribunal, la nómina de los trabajadores incorporada a la oferta y los trabajadores efectivamente ocupados por esta, que dicho personal laboró desde que iniciaron las actividades contempladas en los contratos hasta la fecha en que las obras finalizaron, en conclusión, no fueron traídos a los autos, ninguna documentación con el propósito de formar en este Tribunal, la convicción de que los

aumentos verificados en los salarios de los trabajadores al servicio de YRIMONCA C.A. fueron pagados por dicha sociedad mercantil, para que procediera el reconocimiento y reintegro del beneficio laboral por C.V.G. EDELCA C.A. Por consiguiente, resulta forzoso declarar la improcedencia de las sumas reclamadas en virtud de los aumentos salariales a los que dice tener derecho la actora, en virtud del Convenio Colectivo de la Industria de la Construcción. Así se decide. *Cursivas y corchete la Sala.*

Del extracto de la sentencia precedente podemos observar, que cualquier reclamo por variación de precios, sea este de carácter extrajudicial o judicial sometido por la contratista al órgano o ente público contratante, para que prospere o tenga el éxito perseguido por el contratista, tal variación deberá atribuirse a circunstancias imprevisibles a la fecha de la entrega de la oferta y no imputables al contratista; de aparición súbita después de la fecha de la entrega de la oferta por el contratista y que real y efectivamente tal variación afecte el precio del contrato en perjuicio del contratista, ya que su ocurrencia podría romper el equilibrio económico financiero de esa contratación. A los efectos de que el órgano o ente público contratante apruebe el pago de esa variación, el contratista deberá demostrar –o probar– la ocurrencia de esa variación, la causa o motivo que generó la misma, demostrar las acciones que tomó, como por ejemplo: ¿procedió a pagar el exceso generado por esa variación con impacto, en salarios, indemnizaciones y otros haberes laborales, en el precio de los materiales, equipos, etc?, y la demostración de esos pagos deberán constar en acta levantada por ante un Inspector del Trabajo que homologue los mismos, en inventarios de materiales o equipos, en facturas o recibos pagados a los proveedores, ya que sin esos medios probatorios facilitados al órgano o ente público contratante para su constatación y aprobación de la variación o en su defecto, al Tribunal que conozca de la causa para su análisis, valoración y reconocimiento, la resolución en el primer caso será el rechazo o desaprobación del reclamo; y en el segundo caso y con apoyo en el criterio jurisprudencial sostenido en casos similares sentenciados por la Sala Político Administrativa como se explicó en líneas superiores, no cabe duda de la inminente declaratoria de improcedencia de la demanda en cuestión. Desde la perspectiva administrativa y en el supuesto de que sean satisfactorios y ajustados a derecho los medios de prueba facilitados por el contratista, este elaborará una valuación final o de cierre que comprenda o incorpore la variación de precios previamente aprobada por el órgano o ente

público contratante o así decidido por el Tribunal de la causa, a los fines de su pago.

## VIII. Reflexiones finales

La exposición efectuada a lo largo de estos comentarios, atiende por una parte a título introductorio y de base a los aspectos generales de los contratos administrativos y de la especie de los denominados contratos de obras públicas, en los cuales se materializa la figura de las valuaciones como herramienta de constatación de la ejecución parcial y/o progresiva de una obra pública. Se ha podido corroborar a través de este estudio, que es precisamente en las regulaciones en materia de contrataciones públicas y de las condiciones generales de contratación para la ejecución de obras como en las decisiones dictadas por la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia y demás Tribunales inferiores, en las que se resalta la figura, la aplicabilidad y la importancia de las valuaciones en los contratos de obra ejecutados por la Administración Pública, tanto la centralizada como la descentralizada. Por ello, era imperativo al inicio la obligatoria referencia a los instrumentos contractuales de carácter público en los que la valuación como instrumento con pleno valor técnico y jurídico como se describe en el texto, es determinante para la comprobación de lo efectivamente ejecutado por el contratista, y en consecuencia, hacer efectiva la procedencia del pago por lo recibido a conformidad por el órgano o ente público contratante, en los términos plasmados en cada valuación que se emita a esos efectos, hasta la terminación de la obra con el pago final igualmente vertido en una valuación denominada de cierre. Por consiguiente, puede afirmarse, que aun cuando existen otros medios de prueba por observación y por escrito evacuadas por un Tribunal como la inspección judicial o la experticia, es a través de las valuaciones como instrumento fundamental del contrato de obras públicas en proceso de ejecución, el medio idóneo para dejar constancia in situ y en la oportunidad ideal, de las porciones o partes de una obra realizada por un contratista, de las condiciones de esos trabajos, de las observaciones de los representantes del órgano o ente contratante y del contratista; y en fin, de cualesquiera otras observaciones que sean indispensables hacer notar en esa ocasión. Así, la valuación o valuaciones inobjektadas y debidamente aprobadas por el representante del órgano o ente contratante, llegan a alcanzar la categoría de un documento contentivo del reconocimiento emanado de una unidad administrativa

del órgano o ente público contratante, que legitima la existencia de una obligación cierta, líquida y exigible, valga la redundancia, de inmediato cumplimiento en favor del contratista ejecutor, y así hasta la terminación de la obra. Por estos y otros razonamientos descritos a lo largo de estos comentarios, es por lo que hemos destacado la figura y la utilidad de la valuación, casi olvidada o relegada a un segundo plano por nuestra doctrina jurídica general en materia de contratos de obras, con las excepciones antes plasmadas relativas a su tratamiento e interés por su divulgación por parte de la doctrina, la legislación y jurisprudencia administrativa prevaleciente.

## Bibliografía

- Badell & Grau. *Contratos Administrativos. Cuadernos Jurídicos Número 5*. Edt. Torino. Caracas. 1999, pp. 20, 22, 23, 33 y 34.
- Brewer-Carías, Allan R. *Contratos Administrativos. Colección Estudios Jurídicos N° 44*. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas. 1992, pp. 52-53.
- Lares Martínez, Eloy. *Manual de Derecho Administrativo*. XIIIª Edición, revisada y puesta al día. Caracas. 2008. Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas. Universidad Central de Venezuela, pp. 214, 215, 250, 251, 262, 263, 317, 318, y 322.
- Rondón de Sansó, Hildegard. *Teoría General de la Actividad Administrativa. Organización. Actos Internos*. Edición conjunta Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas Universidad Central de Venezuela y Editorial Jurídica Venezolana. Caracas. 1986, p. 31-32.

