

El régimen jurídico del plazo de duración y de la potestad de renovación del contrato de concesión para la prestación de servicios públicos

José ARAUJO-JUÁREZ*

SUMARIO: 1. El plazo de duración del contrato de concesión para la prestación de servicios públicos 1.1. *Planteamiento de la cuestión* 1.2. *Principio de temporalidad* 1.3. *Consagración positiva* 1.4. *Valor jurídico de la cláusula del plazo de duración* 1.5. *Fundamento de la fijación del plazo de duración* **2. La extinción del plazo de duración del contrato para la prestación de servicios públicos** 2.1. *Motivos y modos de extinción del contrato de prestación de servicio público* 2.2. *Cumplimiento del plazo de duración* 2.3. *Consecuencias jurídicas de la extinción del contrato para la prestación de servicios públicos* **3. El régimen jurídico de la potestad de renovación o prórroga contractual** 3.1. *Planteamiento de la cuestión* 3.2. *Fundamento* 3.3. *Naturaleza jurídica* 3.4. *Potestad administrativa* 3.5. *Potestad administrativa discrecional* 3.6. *Plazo de la prórroga*

En el Homenaje que se le rinde al Doctor José PEÑA SOLÍS con todo merecimiento por su dedicación a la investigación, difusión y docencia jurídica, es

* **Universidad Católica Andrés Bello**, Profesor de Postgrado. Miembro del Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo, de la Asociación Internacional de Derecho Administrativo, de la Asociación de Derecho Administrativo Iberoamericano, y de la Asociación Española e Iberoamericana de Profesores e Investigadores de Derecho Administrativo; y Miembro de Honor de la Asociación Mexicana de Derecho Administrativo y de la Asociación Dominicana de Derecho Administrativo.

para mí un honor participar con este aporte sobre el régimen jurídico del plazo de duración y de la potestad de renovación del contrato de concesión para la prestación de servicios públicos.

1. El plazo de duración del contrato de concesión para la prestación de servicios públicos

1.1. Planteamiento de la cuestión

Como cuestión previa, debemos señalar que el contrato de concesión para la prestación o gestión de servicios públicos, como los contratos administrativos y como todo contrato en general, se extingue mediante dos modalidades: i. Los motivos o causales de extinción normal, y ii. los motivos o causales de extinción anormal.

Ahora bien, algunos de los motivos son comunes a los contratos de Derecho privado, mientras que otros son medios propios y específicos a los contratos administrativos. En todo caso, la Administración Pública en el «pliego de condiciones», o ya ambas partes en el contrato de prestación de servicios público original o inicial que suscriban, son libres de establecer las diferentes causales de extinción –normales y anormales– que estimen pertinentes y sean compatibles con la naturaleza específica de la contratación.

Dentro de los motivos o causales de extinción normal, se menciona el cumplimiento o vencimiento del plazo de duración o vigencia del contrato, sin que las partes previamente hayan decidido prorrogarlo. Y es que el modo normal de extinguirse el contrato para la prestación de servicios públicos –concesión de servicio público– es por el cumplimiento del plazo de duración determinado en el mismo. En efecto, debe señalarse que, con carácter general, la extinción de los contratos administrativos por el transcurso del plazo o término de duración –extintivo– es la regla general.

Así las cosas, conviene hacer la advertencia de carácter metodológico, en el sentido que las cuestiones a analizar en esta exposición son las siguientes:

¿Cuál es la importancia del tiempo en el contrato de concesión para la prestación de servicios públicos? ¿Cuál es el valor jurídico de la cláusula contractual que fija el plazo de duración o vigencia del contrato para la prestación de servicios públicos? ¿Cuál es el plazo de duración del contrato para la prestación de servicios públicos? ¿Cuál es el valor jurídico de la cláusula contractual del plazo de duración del contrato para la prestación de servicios públicos? ¿Cuáles son las consecuencias jurídicas de la extinción o terminación del contrato para la prestación de servicios públicos por el cumplimiento del plazo de duración o vigencia? Y, por último, ¿cuál es el régimen jurídico de la prórroga o renovación del plazo de duración en el contrato para la prestación de servicios públicos?

1.2. Principio de temporalidad

Debemos comenzar señalando que el autor español RODRÍGUEZ-ARANA¹ enseña que el tiempo juega en la contratación administrativa un papel sustancialmente distinto al que cumple en la contratación privada. Por una razón fundamental: porque el interés público, criterio medular del Derecho Administrativo, modula de manera relevante las instituciones, categorías y conceptos de esta disciplina. En el ámbito del Derecho privado, la autonomía de la voluntad de las partes explica la funcionalidad del tiempo y de los plazos, factor que en la contratación administrativa reside en el interés público que también justifica el ejercicio de las potestades administrativas que se manifiestan en las denominadas «cláusulas exorbitantes».

En efecto, en el Derecho Administrativo, las cuestiones relativas al tiempo son tan importantes que, en alguna medida, la realización del interés público, esencia de la construcción científica del Derecho Administrativo, depende de que, en efecto, se proyecte en el momento adecuado, en el tiempo idóneo. Ello tiene que ver –como veremos específicamente en el caso de los contratos de concesión para prestación de servicios públicos–, con que las instituciones

¹ RODRÍGUEZ-ARANA, Jaime: «El tiempo y los contratos administrativos (especial referencia a la prórroga en las concesiones administrativas)». En: *Contratación Pública. Doctrina nacional y extranjera. XII Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo*. Vol. II. Adrus DyL Editores. Lima, 2013, p. 109.

y categorías del Derecho Administrativo que incorporan, como es lógico, derechos y obligaciones, se cumplan en el plazo de duración establecido, unas veces convenido y otras veces, las más, impuesto por la propia Administración Pública, y de manera principal en materia del contrato de concesión para la prestación de servicios públicos. En este orden de ideas, otra característica de los contratos administrativos en general, y del contrato para la prestación de servicios públicos en particular, es el denominado «principio de temporalidad».

El principio de temporalidad, insiste RODRÍGUEZ-ARANA², domina todo el régimen de la concesión de servicios públicos. Para ello hay que partir del presupuesto de la teoría de los contratos administrativos en cuya virtud la determinación de un plazo, de un término de duración, obedece a razones de interés público. Y es que, en los procesos de contratación, será la Administración Pública, en los pliegos de condiciones, en función precisamente del interés público, quien unilateralmente va a establecer un plazo o término de duración en función del concreto interés público que ella misma debe servir.

Así las cosas, si existe algún problema de interpretación en relación con la duración o ampliación del plazo de duración, el mundo del Derecho privado, dada la regla de la autonomía de la voluntad, no ofrece problemas. En los procesos de contratación pública, las cosas acontecen de otro modo, pues el interés público es el elemento conformador de los contratos, por lo que es la propia Administración Pública quien dispone de los poderes o potestades públicas necesarias para velar por la preservación del interés público durante toda la vida del contrato administrativo de que se trate.

1.3. Consagración positiva

Dicho lo anteriormente expuesto, el precepto al que hay que atender en el Derecho positivo, es, en primer lugar, el artículo 113 de la Constitución vigente, que integra el régimen constitucional de los contratos públicos o del Estado en general.

² RODRÍGUEZ-ARANA: ob. cit., nota 1, p. 107.

Al respecto, debemos citar a la doctrina nacional³, cuando al proceder al análisis del régimen constitucional que regula en general las concesiones estatales, señala que en ausencia de una ley general que englobe a todas las categorías jurídicas de los contratos públicos, lo cierto es que la Constitución establece un conjunto de regulaciones que dan origen a cláusulas obligatorias que deben estar en todos los contratos públicos –nacionales, estatales y municipales– o en algunos de ellos. Asimismo, sostiene que la Constitución establece ciertas cláusulas obligatorias que deben ser, expresa o tácitamente, incorporadas en todos los contratos públicos. En tal sentido, una cláusula obligatoria respecto de los contratos públicos, establecida en la Constitución, es en particular la «cláusula temporal» que deben contener todos los contratos destinados a la explotación de los recursos naturales propiedad de la Nación o para la prestación de servicios públicos.

En efecto, el artículo 113 de la Constitución vigente dispone lo siguiente:

Artículo 113.- (...) Cuando se trate de explotación de recursos naturales propiedad de la Nación o de la prestación de servicios de naturaleza pública con exclusividad o sin ella, el Estado podrá otorgar concesiones por tiempo determinado, asegurando siempre la existencia de contraprestaciones o contrapartidas adecuadas al interés público.

Conforme a esta norma o cláusula de temporalidad, que regula con carácter general todos los contratos de concesión, ya se trate de la explotación de recursos naturales propiedad de la Nación o de la prestación de servicios de naturaleza pública –servicios públicos–, con exclusividad o sin ella, siempre deben incluir una cláusula de duración por «tiempo determinado», asegurando siempre la existencia de contraprestaciones o contrapartidas adecuadas al interés público. En consecuencia, a pesar de que leyes especiales que regulan los servicios públicos prevén lapsos variables, los contratos de concesión deben contener plazos de duración «siempre precisos»⁴.

³ BREWER-CARÍAS, Allan: «Prólogo». En: *Régimen legal de las concesiones públicas. Aspectos jurídicos, financieros y técnicos*. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 2000, p. 13.

⁴ BREWER-CARÍAS, Allan: *La Constitución de 1999. Derecho Constitucional venezolano*. Tomo II. 4ª, Editorial Arte. Caracas, 2004, p. 831.

Por su parte, también doctrina autorizada⁵ sostiene que el principio de temporalidad se refiere expresamente al negocio jurídico bilateral denominado concesiones, cuya naturaleza contractual se encuentra reconocida por la legislación, la jurisprudencia y la doctrina científica. Que es así como se dispone que las concesiones únicamente podrán otorgarse por un «tiempo determinado», cuyo límite máximo no se encuentra previsto en la norma suprema, sino que puede ser establecido por el legislador en cada ley, bien sea mediante el establecimiento de un tiempo específico o de la indicación de unos lapsos abiertos dentro de los cuales se puede llevar a cabo la ejecución.

Finalmente, otro autor de la doctrina nacional⁶, al analizar el régimen jurídico de las concesiones en Venezuela, señala en su obra que uno de los elementos característicos de la concesión de naturaleza constitucional es su temporalidad, cuando sostiene: «Entre nosotros se trata de un elemento de naturaleza constitucional, desde que es el propio artículo 113 de la Constitución el que dispone que solo podrán otorgarse concesiones por tiempo determinado».

En mérito a lo anteriormente expuesto, además de la exigencia de rango constitucional, el plazo de duración o vigencia que se debe estipular siempre y necesariamente en el contrato para la prestación de servicios públicos, obedece, ya lo hemos indicado, a razones de interés público, sino que también es una exigencia de diversas leyes. Tal es el caso del artículo 44 de la Ley de Contrataciones Públicas⁷, que establece el contenido mínimo del «pliego de condiciones» en los términos siguientes:

⁵ HERNÁNDEZ-MENDIBLE, Víctor: «El régimen jurídico del procedimiento de selección y del expediente administrativo de contratación». En: *Ley de Contrataciones Públicas*. 4ª, Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 2014, p. 57.

⁶ BADELL MADRID, Rafael: *Régimen jurídico de las concesiones en Venezuela*. s/e. Caracas, 2002, nota 28, p. 52.

⁷ La Ley de Contrataciones Públicas inicial fue publicada en *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N° 5.929 extraordinario, de 11-03-08, y modificada posteriormente mediante la *Gaceta Oficial* N° 39.165, de 24-04-09; *Gaceta Oficial* N° 39.503, de 06-09-10, siendo la última modificación efectuada mediante el Decreto con rango, valor y fuerza de Ley de Contrataciones Públicas, publicada en la *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N° 6.154 extraordinario, de 19-11-14.

Artículo 44.- Contenido del pliego de condiciones. El pliego de condiciones debe contener, al menos, determinación clara y precisa de: (...) 17. Forma, plazo y condiciones de entrega de los bienes, ejecución de obras o prestación de servicios objeto de la contratación, así como los servicios conexos que el contratista debe prestar como parte del contrato.

Otro tanto acontece con el artículo 24 de la Ley Orgánica sobre Promoción de la Inversión Privada bajo el Régimen de Concesiones que establece el contenido mínimo del pliego de condiciones en los términos siguientes:

Artículo 24.- Pliego de condiciones. El pliego de condiciones expresará los derechos y obligaciones de las partes contratantes, el procedimiento de licitación y las reglas conforme a las cuales se garantiza la transparencia, la igualdad, y la libre concurrencia de todos los interesados. Una vez otorgado el respectivo contrato, formará parte integrante de éste y contendrá, sin carácter limitativo, los aspectos siguientes: (...) 17. Forma y el plazo en que el concesionario podrá solicitar la revisión del sistema tarifario, de su fórmula de reajuste o del plazo de la concesión, por causas sobrevinientes que así lo justifiquen.

Finalmente, el artículo 73 de la Ley Orgánica del Poder Público Municipal, al regular también las condiciones mínimas que han de estar establecidas en el contrato de concesión para la prestación servicios públicos municipales, señala:

Artículo 73.- La prestación de los servicios públicos municipales podrá ser objeto de concesión, solo mediante licitación pública a particulares y bajo las condiciones mínimas establecidas en el contrato de concesión:

1. Plazo de la concesión, no podrá excederse de 20 años...

En conclusión, como sostiene autorizada doctrina española⁸, los contratos de concesión para la prestación de servicios públicos son negocios jurídicos de plazo o término de duración esencial; es decir, «negocios denominados fijos, en los que el transcurso del plazo de duración extingue el contrato».

⁸ RODRÍGUEZ-ARANA: ob. cit., nota 1, p. 77.

Siendo así, el tiempo, el plazo de duración en estos supuesto, va a permitir modular también el régimen jurídico de la prórroga en el contrato para la prestación de servicios públicos, aspecto este sobre el cual volveremos más adelante.

Por último, las referencias al plazo de duración contractual dejan ver que, aparte del objeto específico de los derechos y obligaciones de las partes, en el pliego de condiciones se deben determinar con claridad y precisión los otros elementos o modalidades del contrato, dentro de las cuales se destaca, por supuesto, el plazo de duración o vigencia y el régimen jurídico de las eventuales prórrogas del contrato de que se trate.

1.4. Valor jurídico de la cláusula del plazo de duración

El plazo de duración es un elemento esencial del contrato para la prestación de servicios públicos. Ahora, es sabido que es un principio fundamental el que la convención o contrato hace la ley de las partes. En efecto, la cláusula que estipula el plazo de duración contractual es, sin duda alguna, una cláusula particular y exclusivamente contractual, que impone a ambas partes –Administración Pública y contratista– una obligación jurídica.

Pero ¿cuál es el contenido preciso de esta cláusula contractual del plazo de duración? La obligación jurídica por parte de la Administración Pública consiste en mantener al contratista durante el plazo de duración convenido, así como el contratista tiene la obligación jurídica de prestar el servicio público concedido durante todo el plazo de duración fijado por el pliego de condiciones o el contrato de prestación de servicio público que se suscriba.

1.5. Fundamento de la fijación del plazo de duración

Para el autor francés JÈZE⁹, considerado el padre de los contratos administrativos, son varias las razones de la fijación cierta y precisa del plazo de duración

⁹ JÈZE, Gastón: *Principios generales del Derecho Administrativo*. Tomo IV (Teoría general de los contratos de la Administración). Editorial Depalma. Buenos Aires, 1950, p. 235.

contractual. En primer lugar, la Administración Pública tiene derecho, en cualquier momento, a modificar la forma de prestación del servicio público concedido y a sustituir el modo de gestión por cualesquiera otra modalidad aceptada por el ordenamiento jurídico. Por otro lado, la Administración Pública debe considerar las modificaciones económicas y sociales que se producen en el transcurso de la ejecución del contrato de concesión para la prestación de servicios públicos.

Finalmente, la Administración Pública ostenta la prerrogativa o potestad administrativa de revisión de la ejecución del contrato de concesión de servicio público: ya sea mediante revisiones periódicas durante la ejecución que persiguen introducir modificaciones del contrato –*ius variandi*–; o ya la revisión al cumplimiento o llegada del plazo de duración, oportunidad en la que la Administración Pública procederá al examen del servicio público y de la economía del contrato de concesión de servicio público en función precisamente del interés público. El resultado del examen será un ajuste general del servicio público, lo cual puede conducir, por ejemplo en el plano municipal, a la sustitución de la modalidad de la concesión de servicio público de acuerdo con «la potestad de elección» que consagra el artículo 69 de la Ley Orgánica del Poder Público Municipal, por «el modo gestión que consideren más conveniente para el gobierno y administración de sus competencias», así como el cambio del contratista, por la vía de la apertura de un nuevo procedimiento de selección.

2. La extinción del plazo de duración del contrato para la prestación de servicios públicos

2.1. Motivos y modos de extinción del contrato de prestación de servicio público

Con relación a la extinción de los contratos administrativos y de los contratos para la prestación de servicios públicos, la doctrina¹⁰ hace una distinción entre: i. Los motivos o causales de extinción y ii. los modos de extinción.

¹⁰ CAJARVILLE PELUFFO, Juan Pablo: «Extinción de los contratos administrativos». En: *Instituto Uruguayo de Derecho Administrativo. Contratación Administrativa*. FCU. Montevideo, 1989, pp. 115 y ss.

Con los «motivos o causales de extinción» se quiere significar las circunstancias de hecho o de derecho que llevan a la extinción del contrato. Los mismos pueden estar referidos tanto a las características o circunstancias del propio contrato como acto jurídico, a circunstancias relativas a los sujetos o, en fin, a las vinculadas a la ejecución misma del contrato. Con respecto a los motivos del propio contrato como acto jurídico, se mencionan a la ilegitimidad o ilegalidad en razón de los vicios de que adolezcan o a razones de mérito. Mientras que las relativas a los sujetos hacen referencia, si trata del sujeto público a la competencia o supresión del órgano contratante; y si es el contratista, se mencionan al fallecimiento, la incapacidad, la quiebra o liquidación, etc.

Finalmente, dentro de las causales vinculadas a la ejecución misma del contrato administrativo se mencionan: el cumplimiento de las obligaciones emergentes de contrato; el plazo de duración o vigencia; el incumplimiento de las obligaciones del contrato y, por último, la fuerza mayor.

En cambio los «modos de extinción» hacen referencia a las distintas formas, vías o actos jurídicos a través de los cuales se produce la extinción del contrato administrativo. Así se menciona con respecto al plazo de duración, el cumplimiento o llegada del plazo de duración o vigencia estipulado en el propio contrato, sin que intervenga, en este caso, acto jurídico alguno que produzca la extinción; el mutuo acuerdo o acuerdo de voluntades estipulando la extinción; la decisión unilateral de la propia Administración Pública en razón del incumplimiento de las obligaciones fijadas en la ley o estipuladas en el propio contrato –rescisión unilateral o caducidad– y, por último, la decisión judicial.

En este orden de ideas, la doctrina nacional¹¹ sostiene que el modo normal de extinción de un contrato de administrativo es por el vencimiento del plazo de duración determinado en el mismo. En efecto, debe reiterarse que con carácter general la extinción de los contratos administrativos por el transcurso del plazo o término de duración es la regla general, pero también cabe que se puedan otorgar prórrogas o renovaciones en supuestos excepcionales

¹¹ LARES MARTÍNEZ, Eloy: *Manual de Derecho Administrativo*. 14ª, UCV. Caracas, 2013, nota 7, p. 374.

y justificados¹². Por ello, el cumplimiento de los contratos administrativos como los de Derecho privado en el plazo de duración fijado contractualmente ha de ser lo normal, si es que la ejecución se desarrolla como estaba previsto. Como es lógico, en virtud del carácter consensual que hemos mencionado más arriba, la fijación de un plazo de duración en el pliego de condiciones o en el clausulado del contrato administrativo implica su aceptación por las partes contratantes, de manera que deberán ajustar el contenido de todas sus obligaciones a dicho plazo de duración.

2.2. *Cumplimiento del plazo de duración*

Por lo que respecta al motivo o causal relativo al plazo de duración, como cuestión previa debemos señalar que el mismo se define como el período durante el cual producirán los efectos tanto las obligaciones como los derechos respectivos estipulados en el contrato para la prestación de servicios públicos.

Por lo que concierne a la naturaleza jurídica del plazo de duración, la doctrina sostiene que, a diferencia de la condición, aquel es un acontecimiento futuro y cierto. En tal sentido, un plazo cierto de duración es, por ejemplo, la fecha del calendario, en la medida que fija el momento preciso tanto de la iniciación como de la extinción para la ejecución y cumplimiento del contrato de concesión para la prestación del servicio público correspondiente.

Es evidente, entonces, que el motivo o causal referido al plazo es el punto de partida y de extinción de duración o vigencia del contrato para la prestación de servicios públicos. Es por ello que la exigencia de la «determinación clara y precisa» del plazo de duración, no es solo una exigencia de rango constitucional y legal y, por tal razón, es un elemento esencial para el cumplimiento de los derechos y obligaciones de las partes.

En tal sentido, no solo se trata de prudencia sino de una exigencia de rango constitucional y legal fijar o determinar de manera clara y precisa la fecha del

¹² RODRÍGUEZ-ARANA, Jaime: «La prórroga de los contratos administrativos». En: *Libro homenaje al profesor José Luis Villar Palasí*. Civitas. Madrid, 1989, p. 1101.

comienzo, pero además deberá fijarse con gran precisión el momento en que se extingue el contrato para la prestación de servicios públicos, en razón de las numerosas consecuencias importantes que resultan de ello. Y es que, a partir del cumplimiento o llegada de esta fecha, el contrato para la prestación de servicios públicos se extingue y, por tanto, dejará de aplicarse.

Por consiguiente, sostiene la doctrina administrativa, por cuanto la prórroga concesional se enmarca dentro de las alteraciones que puede experimentar el contrato de concesión para la prestación de servicios públicos, si dicha alteración se ha previsto en el pliego de condiciones o en el contrato, no debería de haber dificultades, puesto que, como señala la doctrina española¹³, conocidas de antemano por todos los participantes, teniendo en cuenta esa posibles modificaciones, las cuales aceptadas por el adjudicatario, significan simplemente la aplicación normal de una de sus cláusulas.

2.3. Consecuencias jurídicas de la extinción del contrato para la prestación de servicios públicos

En los contratos para la prestación de servicios públicos, como todos los contratos públicos, que por exigencia constitucional son de «duración determinada», el cumplimiento o llegada del plazo de duración estipulado en el propio contrato, pone fin al mismo y, por consiguiente, extingue las obligaciones de las partes.

En tales casos, sostiene la doctrina autorizada francesa¹⁴, el plazo de duración estipulado que pone fin al contrato constituye un «término extintivo». Por su parte, la jurisprudencia del Consejo de Estado francés ha precisado también que la llegada del término extintivo pone fin al contrato «de pleno derecho». En el mismo sentido se pronuncia la doctrina uruguaya¹⁵, al señalar que en los casos

¹³ ALBI, Fernando: *Tratado del modo de gestión de servicios públicos*. Aguilar. Madrid, 1955, p. 306.

¹⁴ DE LAUBADÈRE, A. *et alter: Traité de contrats administratifs. Tome 1*. LGDJ. Paris, p. 640.

¹⁵ DURÁN MARTÍNEZ, Augusto: «Extinción del contrato administrativo». En: *Contratación Pública. Doctrina nacional y extranjera. XII Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo*. Vol. II. Adrus DyL Editores. Lima, 2013, p. 795.

de cumplimiento del plazo la extinción se produce «de pleno derecho» *–ipso iure–*, sin necesidad de declaración de voluntad o de acto jurídico alguno.

De modo que, en tales casos, tal como lo hemos explicado más arriba, «la causal» es el plazo de duración o de vigencia, mientras que «el modo» es el cumplimiento o llegada del plazo de duración, sin que intervenga declaración administrativa alguna, a diferencia de como sucede con otros supuestos anormales de terminación del contrato, como lo es el supuesto de la rescisión unilateral por incumplimiento.

Finalmente, en ciertos casos, a la extinción normal del contrato de prestación de servicios públicos por el cumplimiento o llegada del plazo de duración estipulado en el propio contrato, el mismo puede ser objeto o no de renovación o prórroga, salvo denuncia de una de las partes, en los casos en que exista una cláusula de renovación o prórroga, aspecto este que analizaremos continuación.

3. El régimen jurídico de la potestad de renovación o prórroga contractual

3.1. Planteamiento de la cuestión

De acuerdo con la doctrina española¹⁶, en cada régimen jurídico de servicio público debería regularse la cuestión del régimen de la prórroga al tratar del plazo concesional. Ante el silencio de la norma, regirán las determinaciones del pliego de condiciones, también en este tema. En todo caso, como señala la doctrina, existe un amplio margen de disponibilidad o discrecionalidad para que en el pliego se provea o no la posibilidad de renovaciones o prórrogas.

En tal sentido, existe –continúa afirmando la doctrina citada¹⁷–, un amplio margen de disponibilidad para que en el pliego se provea o no la posibilidad de prórrogas; si no se contempla ello no quiere decir que estén prohibidas

¹⁶ MESTRE DELGADO, Juan Francisco: *La extinción de concesión de servicio público*. La Ley. Madrid, 1992, p. 210.

¹⁷ Ídem.

porque siempre quedará la posibilidad, o bien de que se soliciten jugando la discrecionalidad de la Administración Pública, o bien que se impongan desde la perspectiva del poder de modificación de las condiciones del contrato del que es titular la Administración Pública contratante. Ciertamente, las decisiones de la Administración Pública sobre las renovaciones o prórrogas deben siempre estar amparadas en razones de interés público y adoptar la forma de acuerdos motivados. Además, desde la concepción general de la prórroga en los contratos administrativos a que hicimos referencia con anterioridad, la funcionalidad de la prórroga que solicita el concesionario juega siempre a que no medie razón imputable del retraso al propio contratista¹⁸.

En todo caso, sostiene también la doctrina española¹⁹, el régimen de la prórroga se nos presenta, lógicamente, como una institución de excepción porque lo propio y natural es el cumplimiento de las obligaciones al término del contrato de concesión de servicio público. Y su justificación, insiste, reside también en el interés público. Pero siempre debe estar prevista en la ley de la materia o en el pliego de condiciones.

3.2. *Fundamento*

No hay duda de que la fijación expresa de un determinado plazo de duración en cualquier contrato administrativo obedece a razones de interés general, sobre todo si se trata de la prestación o gestión de servicios públicos. Sin embargo, en ocasiones, es posible que el plazo de duración inicialmente fijado pueda ampliarse en atención a la concurrencia de circunstancias de interés público que así lo aconsejen.

Por tanto, en el contrato para la prestación de servicios públicos, el principio de continuidad o regularidad condiciona la cuestión del plazo de duración y, por ende, la posibilidad de otorgar o no la prórroga o renovación. Y es que, de cualquier forma, el otorgamiento de la prórroga o renovación contractual

¹⁸ RODRÍGUEZ-ARANA: ob. cit. («El tiempo y los contratos administrativos...»), nota 1, p. 185.

¹⁹ *Ibidem*, p. 109.

supone, como es obvio, una manifestación de la potestad de modificación –*ius variandi*– del plazo de duración contractual.

Por último, la doctrina española²⁰ sostiene que el interés público que está en juego en el mundo de las concesiones de servicios públicos está vinculado en relación con el tiempo, y vinculado, obviamente, a la funcionalidad del término en los contratos administrativos. Cuestión que sabemos se establece unilateralmente por la Administración Pública en los pliegos de condiciones en función precisamente del interés público. Desde este punto de vista se puede entender el sentido de la prórroga, de la declaración de caducidad, de la rehabilitación de concesiones de servicios públicos.

Así las cosas, si existe algún problema de interpretación en relación con la ampliación –renovación o prórroga– del plazo de duración o vigencia, como hemos sostenido más arriba, deberá tomarse en cuenta que el interés público es el elemento conformador de los contratos administrativos, por lo que la propia Administración Pública dispone de los poderes necesarios para velar por la preservación del interés público durante toda la vida del contrato de que se trate.

3.3. *Naturaleza jurídica*

Así las cosas, la pregunta que surge sobre la prórroga o renovación de concesiones de servicios públicos es la siguiente: ¿supone una manifestación de la *potestas variandi* del contrato por razones de interés público o, simplemente, implica una novación del contrato? Al respecto se señala que el fenómeno jurídico de la prórroga o renovación contractual desde una perspectiva general, se le califica de novación.

En efecto, la doctrina española²¹ sostiene que el cumplimiento del plazo de duración fijado en el contrato administrativo y cumplidas todas las condiciones

²⁰ *Ibídem*, p. 76.

²¹ DELGADO Y MARTÍN, citados en RODRÍGUEZ-ARANA: ob. cit. («La prórroga de los contratos...»), nota 12, p. 1093.

que del mismo derivaban, y así lo pactan, se produce una verdadera novación del contrato administrativo en cuestión, es decir, se extingue «de pleno derecho» el contrato original y nace otro nuevo contrato, siquiera sea de la misma naturaleza, sobre idéntico objeto y entre las mismas partes, cuya novación se conoce generalmente como prórroga o renovación contractual.

En conclusión, el efecto de la prórroga o renovación contractual es el siguiente: El contrato administrativo original se extingue «de pleno derecho» por el cumplimiento o llegada del plazo de duración o vigencia estipulado en el contrato, y el acuerdo de prórroga o renovación implica un nuevo contrato administrativo.

3.4. Potestad administrativa

Finalmente, con respecto a la naturaleza de la declaración por parte de la Administración Pública concedente de otorgar o no la prórroga o renovación del contrato de prestación de servicios públicos, la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia se ha pronunciado por el carácter de potestad administrativa que se manifiesta mediante la denominada «cláusula exorbitante» en los términos siguientes:

Igualmente, se evidencia la presencia de cláusulas exorbitantes, a través de estipulaciones por las cuales el organismo contratante podía intervenir, renovar y extinguir unilateralmente la relación contractual, tal y como se puede observar en su Cláusula Vigésima, la cual expresamente establece lo que sigue:

Cláusula Vigésima: Causas de intervención, renovación y extinción de la concesión. La concesión podrá ser intervenida o revocada, por acto motivado o razonado aprobado por la mayoría de los concejales presentes en la Cámara Municipal, y según la gravedad de las circunstancias, por: 1. Infracción de las disposiciones contenidas en la Ley Orgánica de Régimen Municipal, otras leyes y reglamentos, ordenanzas y, en general normas aplicables en la materia; 2. Interrupción del servicio sin la correspondiente autorización de El Municipio; 3. Cobro de tarifas o cantidades distintas

a las establecidas por El Municipio, salvo que se tratase de los servicios especiales debidamente autorizados por El Municipio o previstos por la Ordenanza sobre el Servicio de Aseo Público y en este instrumento; 4. Puesta en vigencia después del otorgamiento de la concesión, de leyes especiales sobre la materia que impidan o colidan con la prestación del servicio bajo la forma de concesión; 5. Causas genéricas consagradas en el Derecho Administrativo para la intervención y revocación de los contratos administrativos.

De conformidad con el ordinal 9 del artículo 42 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, El Municipio tiene el derecho de revocar en cualquier momento la concesión, por causas justificadas y mediante acto motivado o razonado, previo el pago a La Concesionaria de la indemnización legal correspondiente, la cual no incluirá el monto de las inversiones ya amortizadas (con actualización de su valor a las circunstancias del momento de la medida), ni el *lucro cesante*...²².

3.5. *Potestad administrativa discrecional*

Por otro lado, sobre el punto relacionado con el ejercicio por parte de la Administración Pública de la potestad administrativa de prórroga o renovación contractual, sobre si tiene carácter reglado o discrecional, la doctrina sostiene que la prórroga o renovación podrá ser pactada de forma expresa, por lo que la terminología potestativa o voluntaria que se deduce de los términos del pliego de condiciones o de la cláusula correspondiente, podría permitir pronunciarse sobre la interpretación de tal circunstancia.

Por otro lado, la doctrina española²³ sostiene que a falta de preceptos específicos que regulen la prórroga o renovación en los contratos para la prestación de servicios públicos, en estos contratos la prórroga es excepcional, pues corresponde a «la esfera discrecional de la Administración» previa petición del contratista en caso de que la demora se haya producido por causas justificadas

²² TSJ/SPA, sent. N° 01811, de 10-12-09.

²³ RODRÍGUEZ-ARANA: ob. cit. («El tiempo y los contratos administrativos...»), nota 1, p. 173.

no imputables, como sucede con el contrato de concesión para la prestación de servicios públicos, ya no está configurada como un auténtico derecho subjetivo del contratista a la ampliación del plazo que desencadene su eficacia en caso de que se produzcan los requisitos establecidos.

Así las cosas, la potestad de renovar o prorrogar el contrato para la prestación de servicios públicos viene exigida por el interés general, de modo que el plazo de duración así configurado, según doctrina del Consejo de Estado español:

... no constituye (...) un derecho subjetivo (...) del particular peticionario, sino el límite de extensión de una facultad administrativa que en tal sentido consagra un poder discrecional a modular en cada caso, según las valoraciones de interés general que la propia Administración privativamente considere; el derecho subjetivo del administrado no surge a este respecto sino del acto administrativo de concesión, en el cual, activado ese poder discrecional, la Administración fija una duración determinada al aprovechamiento de que se trate...

Ahora bien, muchas veces en la práctica se redactan contratos administrativos y se incorpora menciones, como que se podrá renovar la vigencia del contrato. Ahora, es sabido que, según el Derecho Administrativo positivo, hay que interpretar que la mencionada cláusula exorbitante le otorga una potestad administrativa discrecional cuando utiliza la expresión: «Podrá renovar la vigencia del contrato», con el alcance que en el Derecho positivo se le ha dado a las disposiciones administrativas que emplean la expresión «podrá», no sometida a mayores condicionantes, por lo que la interpretación literal es bien sencilla y no ofrece dudas sobre el carácter discrecional de la potestad administrativa, en cuyo caso solo se aplicarán las técnicas jurídicas de control de la discrecionalidad administrativa.

En efecto, se está frente a una potestad administrativa discrecional, cuando la norma –disposición o prescripción en el caso del pliego de condiciones– remite a la apreciación subjetiva de la Administración Pública, y le otorga en tales casos un poder de elección, esto es, la posibilidad de optar por diversas

opciones, todas estas válidas. Por tanto, en el caso de la potestad administrativa de renovación del contrato de prestación de servicio público, sería la facultad de la Administración Pública de apreciar los hechos y circunstancias de escoger entre varias soluciones, como es jurisprudencia reiterada del Alto Tribunal cuando afirmó:

... facultad discrecional, es decir, la potestad de decidir otorgando, negando o anulando en el caso concreto, previo análisis y evaluación de circunstancias de hecho y de derecho, lo que a su juicio resulte más apropiado...²⁴.

En mérito a lo antes expuesto, en tales casos no hay duda que la Administración Pública ostenta la potestad administrativa discrecional de renovar o no el contrato para la prestación de servicios públicos, frente a la cual, por consiguiente, el contratista no tiene ningún derecho subjetivo a que se le otorgue la renovación o prórroga respectiva.

3.6. Plazo de la prórroga

El tiempo juega en la contratación administrativa, como hemos dicho más arriba, un papel sustancialmente distinto al que tiene en la contratación privada. Por una razón fundamental, porque el interés público, criterio medular del Derecho Administrativo, modula de manera relevante las instituciones, categorías y conceptos de esta disciplina. En el Derecho privado, la autonomía de la voluntad de las partes explica la funcionalidad del tiempo y de los plazos, factor que en la contratación administrativa reside en el interés público que, como hemos señalado, justifica el ejercicio de la potestad administrativa discrecional de renovación del contrato de concesión de servicios públicos.

En este orden de ideas, con respecto al plazo de la duración o vigencia de las eventuales prórrogas o renovaciones de los contratos de concesión, que con ocasión del ejercicio de la potestad administrativa discrecional con la que cuenta la Administración Pública, se observa que existen límites temporales:

²⁴ Vid. CSJ/SPA, sent. de 12-07-84.

En primer lugar, un límite de rango constitucional, en el sentido que la Administración Pública podrá otorgar concesiones para la prestación de servicios de naturaleza pública con exclusividad o sin ella, las cuales no podrán tener carácter perpetuo o indefinido, sino siempre por «tiempo determinado», de acuerdo con el artículo 113 de la Constitución.

En segundo lugar, un límite de naturaleza legal que pueda ser prevista en una ley general o especial, como acontece, por ejemplo, con la Ley Orgánica del Poder Público Municipal, cuando dispone que el plazo de concesión no podrá exceder de 20 años (artículo 73 N° 1). En tal caso, el plazo inicial del contrato de concesión para la prestación de servicios públicos original, más las eventuales prórrogas o renovaciones sucesivas de que pueda ser objeto, no podrían superar, en ningún caso, ni puede exceder el plazo máximo de duración total marcado por la Ley para el régimen de 20 años para los servicios públicos municipales.

Por su parte, la doctrina nacional²⁵ sostiene que la Ley Orgánica de Régimen Municipal (hoy Ley Orgánica del Poder Público Municipal) ha establecido una limitación a «la discrecionalidad en la fijación del plazo de duración de la concesión» con que cuenta el municipio, al señalar que «en ningún caso podrá ser mayor de 20 años». En consecuencia, se puede concluir señalando que jurídicamente la Administración Pública puede fijar libremente la duración del contrato de concesión para la prestación de servicios públicos conforme al interés público, respetando el límite máximo de los 20 años, y someter esta duración del contrato a la aceptación del contratista –libertad jurídica.

Por último, se sostiene que es evidente que las eventuales prórrogas o renovaciones que discrecionalmente puedan conceder la Administración Pública nunca podrán superar el tope temporal máximo previsto en la legislación respectiva. Para ello, habrá de atenderse a las previsiones del pliego de condiciones, y si en él nada se dice, la prórroga deberá concederse por el mismo plazo inicial, que, en el presente caso, han sido por anualidades sucesivas, pero

²⁵ BADELL MADRID: ob. cit., nota 6, p. 435.

siempre y cuando no supere el plazo máximo total de la relación concesional, como apunta la citada doctrina española²⁶.

Al respecto, debemos señalar de nuevo que, en el supuesto de la causal de extinción por el cumplimiento del plazo de duración o vigencia, el respectivo contrato de prestación de servicio público se extingue «de pleno derecho» –*ipso iure*–, sin necesidad de acto jurídico alguno. Ahora puede ocurrir que, por razones de certeza, sostiene la citada doctrina uruguaya²⁷, sea necesario el dictado de un acto administrativo que certifique la existencia de la causal de extinción de pleno derecho. Pero, en este caso, es solo un acto administrativo declarativo, y no constitutivo, puesto que la extinción no se produce por esa decisión, sino por el hecho o acontecimiento anterior –como lo es el cumplimiento del plazo de duración o vigencia– jurídicamente relevante que produjo, insistimos, «de pleno derecho» la extinción del contrato para la prestación de servicios públicos.

* * *

Resumen: El autor examina todo lo relacionado con el régimen jurídico de vigencia del contrato de concesión. Para ello reflexiona sobre tres puntos, a saber: El plazo de duración del contrato de concesión; la extinción del plazo de duración del contrato, y el régimen jurídico de la potestad de renovación o prórroga contractual. De lo anterior destaca que el elemento clave es ponderar que toda facultad o actuación de la Administración Pública debe interpretarse de acuerdo con el «interés público», criterio medular del Derecho Administrativo. **Palabras clave:** duración del contrato de concesión, extinción, renovación, prórroga. Recibido: 23-02-16. Aprobado: 04-04-16.

²⁶ MESTRE DELGADO: ob. cit., nota 21, pp. 185-186.

²⁷ DURÁN MARTÍNEZ: ob. cit., nota 49, p. 795.

