

PODERES UNILATERALES DE LA ADMINISTRACIÓN CONTRATANTE (Proyecto de investigación)

Dir: José Luis Benavides

El contrato administrativo clásico, de influencia francesa, se caracterizó por su sustantividad administrativa. Este contrato tenía un régimen jurídico público en razón de su vínculo con tareas propias del Estado. Pero, en la medida en que no todas las situaciones contractuales ponían de presente esta vínculo particular con misiones públicas, fue necesario distinguir los contratos administrativos de los contratos privados de la administración.

El vínculo sustancial del objeto contractual con el servicio público y la existencia de poderes unilaterales exorbitantes de la administración contratante concretaron así la caracterización de la sustantividad del contrato administrativo. Por el contrario, en otros contratos, en los que la administración establece relaciones contractuales con los particulares, similares a las relaciones entre estos últimos, no se justifica un tratamiento particular. Estos contratos carecían de sustantividad administrativa y, por ende, su régimen jurídico era comercial.

En Francia esta visión dual de los contratos de la administración, esto es, contratos administrativos y contratos de derecho privado, tuvo doble evolución. Por una parte, se puso de presente que la mayoría de los contratos privados de la administración seguían teniendo aspectos particulares, por el solo hecho de ser suscritos por una administración pública e involucrar recursos públicos, aunque no desarrollaran tareas eminentemente públicas. Por otra parte, siempre fue difícil establecer, de manera fiable, la caracterización de las prerrogativas exorbitantes de la administración. Además, la evolución hacia la restricción de potestades públicas hace que los poderes unilaterales sean ejercidos en pocas ocasiones y la dinámica del derecho privado permite identificar múltiples y variadas potestades unilaterales contractuales entre particulares, que desdibujan aún más la particularidad de las prerrogativas de la administración contratante.

Nuestra Ley 80/93 apareció en este contexto, de tal suerte que en su concepción se buscó un tratamiento generalizado para los contratos de la administración, restringiendo al máximo sus particularidades administrativas. Pero, al mismo tiempo, el Estatuto contractual reconoció la existencia de un mínimo de interés público presente en cualquier contrato de la administración. Así, bajo el fundamento del régimen jurídico del derecho comercial y la afirmación de la autonomía de la voluntad (arts. 13, 32 y 40), también se consagraron las finalidades particulares de la contratación pública (art. 3º), principios (arts. 23 a 26) e incluso actuaciones propias de la función administrativa (art. 77), así como poderes excepcionales al derecho común: unos, expresamente así calificados (arts. 14 a 18) y otros, implícitamente exorbitantes, por los poderes unilaterales reconocidos a la administración (arts. 45, 61).

Los poderes excepcionales no fueron entonces concebidos como aquellos propios de todo contrato estatal, de tal suerte que el sistema concibió contratos estatales sin cláusulas

excepcionales. Pero, además, pese a la vocación universal del Estatuto General de Contratación (Ley 80/93), los regímenes excepcionales de derecho privado han sido numerosos y muchos de estos regímenes especiales autorizaron la inclusión de cláusulas excepcionales.

La caracterización de las cláusulas excepcionales y, con ellas, de los poderes unilaterales de la administración fue así más difícil de establecer y la inseguridad jurídica sobre ellas se amplió: ¿Son ellas solo las calificadas como tales por la Ley 80/93 (art. 14)? ¿Son todas las que consagren un poder unilateral de la administración? Y, si es así, ¿es suficiente el carácter unilateral para considerar que este tipo de cláusulas serían ilícitas en un contrato entre particulares? ¿Pueden los particulares estipular poderes unilaterales en un contrato de derecho privado? ¿Cuál es la amplitud de la autonomía de la voluntad de los particulares en los contratos de derecho privado? ¿Cómo se ejercen estos poderes frente al creciente amparo constitucional del debido proceso? ¿El debido proceso es un tema exclusivo de las relaciones con la administración, o también existe en los poderes unilaterales entre los particulares?

Son estas algunas de las preguntas que surgieron de esta evolución, frente a las cuales la jurisprudencia administrativa tuvo posiciones variadas que llevaron incluso a definiciones específicas del legislador y, en muchos temas, a un desdoblamiento y multiplicación de los interrogantes. Así, por ejemplo, la ausencia de regulación sobre las multas y la declaratoria de incumplimiento, por parte de la Ley 80/93, llevó a posiciones diversas del Consejo de Estado: desde el reconocimiento de autonomía de las partes, pasando por la afirmación de poderes implícitos de la administración para proferir decisiones unilaterales, hasta llegar a la negación de toda autonomía por tratarse de poderes que solo puede habilitar el legislador, lo que finalmente llevó a que la ley regulara específicamente el tema (Ley 1150/07, art. 17).

La materia no es entonces pacífica y reclama una investigación profunda que explore la caracterización general de los poderes unilaterales de la administración contratante, como base conceptual de las prerrogativas, que permita luego abordar las distintas manifestaciones existentes en nuestra práctica contractual pública. El presente proyecto desarrollará estos dos grandes bloques, que serán abordados sucesivamente, para identificar inicialmente los elementos distintivos de todos los poderes, y poder definir luego la caracterización específica y las particularidades de cada una de las manifestaciones.

Los estudiantes interesados en este proyecto participaran en estas dos fases, de manera igualmente sucesiva. En la primera etapa escogerán una de las distintas facetas de la caracterización general de los poderes unilaterales y, en la segunda, uno de las distintas modalidades en que se manifiestan los poderes.

Cada una de las dos etapas iniciará con una exploración normativa, bibliográfica y jurisprudencial. El resultado de esta exploración de fuentes, permitirá elaborar luego documentos de trabajo, que serán discutidos y madurados en el seno del grupo de investigación, con el objetivo de construir una obra colectiva con los distintos apartados.

Los tiempos específicos, cronogramas y tareas serán establecidos una vez se tengan las expresiones de interés por parte de los estudiantes de la maestría. Los temas de investigación, enunciados en los distintos numerales, son los siguientes:

I. CARACTERIZACIÓN GENERAL

1. NATURALEZA JURÍDICA DE LOS PODERES
2. FUENTES
3. ELEMENTOS DISTINTIVOS
4. DEBIDO PROCESO

II. MODALIDADES DE LOS PODERES UNILATERALES

A. CLÁSICAS

1. CADUCIDAD
2. TERMINACIÓN UNILATERAL
3. MODIFICACIÓN UNILATERAL
4. INTERPRETACIÓN UNILATERAL

B. OTRAS

1. DECLARATORIA DE INCUMPLIMIENTO
2. MULTAS
3. TERMINACIÓN UNILATERAL POR CAUSA DE NULIDAD
4. DECLARACIÓN DE OCURRENCIA DEL SINIESTRO
5. LIQUIDACIÓN UNILATERAL