



**UNIVERSIDAD CATÓLICA ANDRÉS BELLO
VICERRECTORADO ACADÉMICO
DIRECCIÓN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO
ÁREA DE DERECHO
POSTGRADO EN DERECHO ADMINISTRATIVO**

TRABAJO ESPECIAL DE GRADO

**RÉGIMEN ACTUAL DEL CONTROL JUDICIAL DE LA ACTIVIDAD
CONTRACTUAL DE LA ADMINISTRACIÓN EN VENEZUELA**

Presentado por
Ramón José Gómez Gómez

Para optar al Grado de Especialista en Derecho Administrativo.

Asesor
Laura Aguerrevere F.

Caracas, 21 de noviembre de 2012

UNIVERSIDAD CATÓLICA ANDRÉS BELLO
VICERRECTORADO ACADÉMICO
DIRECCIÓN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO
ÁREA DE DERECHO
POSTGRADO EN DERECHO ADMINISTRATIVO

ACEPTACIÓN DEL ASESOR

Por la presente hago constar que he leído el Trabajo Especial de Grado, presentado por el ciudadano **Ramón José Gómez Gómez**, titular de la Cédula de Identidad N° 11.993.956, para optar al Título de Especialista en Derecho Administrativo cuyo título definitivo es: Régimen Actual del Control Judicial de la Actividad Contractual de la Administración en Venezuela; y manifiesto que dicho Trabajo reúne los requisitos y méritos suficientes para ser sometido a la evaluación por parte del jurado examinador que se designe.

En la Ciudad de Caracas, a los 21 días del mes de noviembre de 2012.

LAURA AGUERREVERE F.

CI. 10.810.000

UNIVERSIDAD CATÓLICA ANDRÉS BELLO
VICERRECTORADO ACADÉMICO
DIRECCIÓN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO
ÁREA DE DERECHO
POSTGRADO EN DERECHO ADMINISTRATIVO

**RÉGIMEN ACTUAL DEL CONTROL JUDICIAL DE LA ACTIVIDAD
CONTRACTUAL DE LA ADMINISTRACIÓN EN VENEZUELA**

Autor: Ramón José Gómez Gómez

Asesor: Laura Aguerrevere F.

Fecha: 21 de noviembre de 2012

RESUMEN

Con esta investigación se procurará analizar el régimen competencial de los órganos que actualmente ejercen el control judicial de la actividad contractual de la Administración -entendida ésta en su acepción más amplia-. A tal fin se hará un estudio doctrinario y jurisprudencial especializado que ha conceptualizado a los contratos suscritos por la Administración, con el propósito de establecer su naturaleza jurídica y el tribunal que deberá conocer las cuestiones que de ellos se deriven. Por esta razón, la presente investigación será de tipo documental, de nivel descriptivo, de desarrollo jurídico conceptual y de análisis de contenido. Con esta base se revisará la evolución de la noción de contrato administrativo antes prevista legalmente para determinar la competencia judicial, hasta su eliminación con la vigente Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (2010), y así entender cómo esta ley, aun cuando no hace referencia de los contratos administrativos, concentra el control judicial de toda la actividad contractual de los órganos que ejercen el Poder Público en esa especial jurisdicción, considerando ahora fundamentalmente para ello al sujeto público que actúa en la relación procesal; situación que, como se analizará en la investigación, pareciera hacer inútil que los tribunales continúen revisando los elementos del contrato para calificarlo de administrativo y así establecer sus competencias. De este modo, se espera que el presente estudio ayude a dar respuestas al problema planteado y a las preguntas de la investigación, con el que se persigue determinar el régimen actual del control judicial de la actividad contractual de la Administración en Venezuela, que no es otra cosa que definir los órganos ante los cuales deben dirimirse estos asuntos, y así coadyuvar con la obtención de una justicia más expedita, sin dilaciones procesales causadas por declinatorias, regulaciones o conflictos de competencia.

Descriptor: Actividad contractual de la Administración, Contratos administrativos y privados de la Administración, Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

Índice General

	página
Aceptación del asesor	ii
Resumen	iii
Índice general	iv
Introducción	1
I. Formas en que se Manifiesta la Actividad Contractual de la Administración	5
• Clases de contratos de la Administración.	7
• Noción de contrato administrativo.	12
• Diferencia entre contrato administrativo y privado de la Administración.	13
• Características de los contratos de la Administración.	19
• Capacidad jurídica del sujeto público contratante.	33
• Tesis que niegan la existencia de la clasificación dual de contrato administrativo y privado de la Administración.	35
II. Fundamentos para Definir los Contratos de la Administración	39
• Fundamentos doctrinales.	40
• Fundamentos constitucionales.	43
• Fundamentos legales.	46
• Fundamentos jurisprudenciales.	48
III. Régimen Actual del Control Judicial de la Actividad Contractual de la Administración en Venezuela.	59
• La jurisdicción contencioso-administrativa.	59
• El contencioso administrativo de los contratos.	64
• Acciones que se derivan de los contratos de la Administración.	85
• Procedimientos aplicables a las acciones que se derivan de los contratos de la Administración.	96
• Régimen legal de organización y distribución de competencias de los órganos que ejercen el control judicial de la actividad contractual de la Administración.	112
CONCLUSIONES.	118
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.	123

Introducción

La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999) ha impulsado cambios en el resto del ordenamiento jurídico para adaptarlos a la nueva estructura constitucional. En el campo del Poder Judicial y el Sistema de Justicia, particularmente en lo que respecta a la organización, funcionamiento y competencia de los órganos que conforman la jurisdicción contencioso-administrativa, se observa que la histórica organización establecida en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia (1976) fue suprimida parcialmente por la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia (2004), pero a pesar de ello este último instrumento legal continuó estableciendo la competencia de la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia para conocer de los asuntos que se deriven de los contratos administrativos, la cual fue extendida y organizada luego por vía jurisprudencial entre los demás órganos que conforman la referida jurisdicción especial.

Posteriormente, con la entrada en vigencia de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (2010), instrumento que pasó a regular la justicia administrativa en Venezuela, y con la reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia (2010), quedó eliminada toda referencia legal de los llamados contratos administrativos.

En la actualidad, la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa le atribuye de manera general a los tribunales que conforman esa especial jurisdicción la competencia para resolver las acciones que se intenten o intente la Administración, incluyendo las que deriven de su actividad contractual. Esto sugiere que el conocimiento de todos los asuntos relativos a los contratos de la Administración, independientemente de que su régimen sea de predominante derecho público o privado, deberán ser resueltos por los órganos de dicha jurisdicción, salvo algunas excepciones. De ser así, el criterio material establecido con fundamento en la tradicional noción del contrato administrativo, para determinar la competencia del juez contencioso administrativo que conocería de las controversias generadas a

consecuencia de estos contratos, quedaría desplazado por el criterio subjetivo, con el cual pasaría a ser el sujeto público que interviene en la relación contractual el fuero atrayente para fijar la competencia.

Ante este nuevo panorama legislativo, consideramos necesario revisar los criterios que hasta ahora han servido de fundamento para atribuirle la competencia a los órganos encargados de ejercer el control judicial de los asuntos derivados de los contratos de la Administración en Venezuela, o dicho de otra forma, estudiar los cambios que en materia de competencia han surgido en el contencioso de los contratos en Venezuela; pues con las normativas vigentes el legislador patrio eliminó de nuestro derecho positivo la concepción de contrato administrativo, figura expresamente establecida en la ley a partir de 1976, y que desde entonces obligaba a los jueces a revisar los elementos de cada contrato suscrito por la Administración a fin de establecer el régimen jurídico que le era aplicable -público o privado-, si se trataba de los llamados contratos administrativos o no y, en consecuencia, determinar la competencia judicial para resolver el asunto.

De este modo, con la presente investigación se pretende contribuir con el análisis del régimen actual del control judicial de los contratos suscritos por la Administración, para lo cual estudiaremos al contrato como instrumento o modalidad de actuación administrativa y en especial del contrato administrativo, reconociendo que fue a través del examen de esta particular figura, que la doctrina y la jurisprudencia, nacional y extranjera, realizó los principales aportes para la construcción de las teorías que han servido de fuente de derecho tanto para el régimen de la actividad contractual de la Administración, como para el propio derecho administrativo en general.

Como resultado de esta investigación se espera contribuir con el desarrollo de criterios procesales uniformes, especialmente de aquellos orientados a determinar la competencia judicial para conocer de los asuntos originados con motivo de los contratos suscritos por la Administración, que hagan más expedita la administración de justicia y se disminuyan las constantes dilaciones procesales causadas, entre otras

circunstancias, por las solicitudes, regulaciones y conflictos de competencia, que comúnmente se presentan en nuestro sistema de justicia administrativa.

Al mismo tiempo se advierte que cuando indistintamente se mencione en el desarrollo de este trabajo a la jurisdicción contencioso-administrativa, se hace en los términos previstos en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y en la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, pero debe entenderse que procesalmente hablando dicha mención se refiere en realidad a la competencia especial por la materia de los tribunales encargados de la justicia administrativa en Venezuela, y no de un asunto de jurisdicción propiamente dicho.

La estructura de este trabajo estará distribuida en tres capítulos:

I. Formas en que se manifiesta la actividad contractual de la Administración.

Se examinará la noción de contrato administrativo, la capacidad jurídica del sujeto público contratante, la diferencia entre contrato administrativo y privado de la Administración y las tesis que niegan la existencia de dicha clasificación dual.

II. Fundamentos para definir los contratos de la Administración.

Analizaremos los fundamentos doctrinales, constitucionales, legales y jurisprudenciales para definir los contratos suscritos por la Administración, y así establecer sus características.

III. Régimen actual del control judicial de la actividad contractual de la Administración en Venezuela.

Para abordar este capítulo es necesario investigar la conformación de la jurisdicción contencioso-administrativa, su referencia histórica, su definición constitucional y características, especialmente en lo relativo al contencioso administrativo de los contratos; las acciones que se derivan de los contratos de la Administración y los procedimientos aplicables, así como el régimen de organización o distribución de competencias de los órganos que ejercen el control judicial de la actividad contractual de la Administración. Dicho análisis se hará a partir del desarrollo jurisprudencial y doctrinario que existe en la materia, de las derogadas Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia y Ley Orgánica del Tribunal Supremo de

Justicia, y finalmente del sistema vigente establecido en la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

I. Formas en que se Manifiesta la Actividad Contractual de la Administración

La actividad administrativa está sustentada por formas y principios jurídicos regulados por el Derecho público y en particular por el Administrativo. Las formas jurídicas de la actividad administrativa, a decir de Juárez (1991), son: “el acto administrativo. Los simples o meros actos de la Administración, el reglamento, los hechos Administrativos, y los contratos. Estas son las únicas formas jurídicas por las que la Administración Pública puede actuar en ejercicio de la actividad administrativa” (p. 19). Siguiendo esta concepción tenemos que el contrato viene a constituirse en una de las formas o modalidades jurídicas de la función administrativa, para cuya formación se aplica el régimen jurídico de la función administrativa. De ahí que al lado de los actos administrativos de efectos generales o particulares aparece la actividad administrativa contractual, mediante la cual la Administración atiende fines de interés general, con el concurso de los particulares u otros entes públicos (Juárez 1991, p. 19).

De manera general la expresión actividad administrativa pasa a englobar no sólo aquello que constituye una función asignada propiamente a la Administración, sino que abarca todas sus actuaciones que realiza conforme las competencias que le han sido asignadas por la ley, cualquiera que sea su contenido o efecto, y que comprende, como lo afirma Rondón (2000), “desde el acto de carácter normativo de los órganos superiores de la Administración, hasta la ejecución material de las decisiones, e igualmente las gestiones que realice como operador económico y de las cuales deriven consecuencias tanto en el ámbito externo como en el interno” (pág. 21). Al respecto concluye Rondón (2000), que:

La Administración se presenta como una noción dinámica que alude a un cúmulo de actuaciones que una organización realiza para atender a las necesidades de los sujetos que dependen de ella, así como a sus propios requerimientos; es decir, mediante la cual se satisfacen en forma real y efectiva las

necesidades colectivas. En consecuencia, la actividad administrativa tendrá tantas modalidades cuantas sean las formas de dar satisfacción a los intereses del sujeto del cual ella constituye un instrumento (p. 20).

De lo anterior se deduce que el contrato de la Administración se manifiesta como una modalidad de la actividad administrativa, es decir, como una herramienta jurídica que le permite a la Administración manifestar el obrar público, realizar sus cometidos constitucionales y hacer más eficiente su función administrativa.

A decir de Martínez (2001), “la actividad de la Administración Pública consiste, por una parte, en la formulación de los actos administrativos, y por la otra, en la celebración de los contratos” (p. 247). En similares términos Brewer (1996) también sostiene que es objeto propio y normal del derecho administrativo “el régimen de la actividad administrativa en cuanto a su materialización en hechos y actos jurídicos, particularmente los actos administrativos y los contratos administrativos, y en cuanto a los procedimientos para su formación y ejecución” (p. 24).

El contrato que suscribe la Administración en Venezuela tienen su fundamento, como todos los demás, en las disposiciones comunes previstas en el artículo 1.133 del Código Civil, que en general lo define en estos términos: “El contrato es una convención entre dos o más personas para constituir, reglar, transmitir, modificar o extinguir entre ellos un vínculo jurídico”. Pero lo que distingue a los contratos que estudiaremos a lo largo de este trabajo, es el hecho de que una de las partes de la relación contractual está constituida por una persona jurídica pública, reconocida en el artículo 19 del mismo texto legal y, por lo tanto, dotada de derechos -o potestades en este caso- y obligaciones, además de los privilegios y prerrogativas que le son propias como garante del interés público.

Por ello, como lo refiere Martínez (2001), en Venezuela no ha sido materia de controversia la potestad de la Administración para suscribir contratos, “pues nuestro

derecho positivo ha consagrado desde épocas lejanas, de modo expreso, la competencia de las autoridades para contratar” (p. 249). Para fundamentar esta afirmación el autor refiere como ejemplo, el ordinal 8° del artículo 72 de la Constitución Nacional (1864), que confería al Presidente de los Estados Unidos de Venezuela, la atribución de celebrar contratos de interés nacional con arreglo a la ley, y someterlos a la legislatura.

A través de estas atribuciones la Administración actúa en el campo contractual para realizar sus cometidos estatales, utilizando técnicas que difieren en función al grado y naturaleza de la potestad administrativa que tiene a su favor conforme al ordenamiento jurídico. En este sentido refiere Juárez (2010) que: “La contratación administrativa tiene así naturaleza de herramienta jurídica, al igual que las demás formas jurídicas administrativas, como instrumentos que el Derecho brinda para el obrar de la Administración Pública” (p. 586).

Del análisis hecho hasta ahora podemos concluir que el contrato conforma una de las formas de actuar de la Administración, que como todo sujeto de derecho puede suscribir cualquier tipo de contrato, independientemente de su régimen jurídico.

Clases de contratos de la Administración.

Para los efectos de este estudio hemos considerado adecuado referirnos a los contratos de la Administración, con la finalidad de ofrecer una concepción amplia de esta modalidad de actuación administrativa, pero sobre todo por estimar que es uno de los términos que más se adapta a la actual realidad jurídico-positiva de Venezuela, como trataremos de demostrarlo a lo largo de esta investigación. Sin embargo, cuando revisamos las distintas clasificaciones que se le han dado a esta forma de actuación administrativa, debemos reconocer que el primer lugar en importancia histórica lo merece la figura conocida como contrato administrativo, cuyo estudio resulta ineludible y hasta obligatorio a pesar de que, como ya advertimos, dicha figura actualmente no es acogida por la legislación venezolana.

La noción de contratos administrativos ha sido fundamental para el desarrollo

del derecho administrativo extranjero y venezolano, pero dicha figura se sustenta bajo un criterio restrictivo y excluyente que delimita solo un tipo de contrato de los tantos que suscribe la Administración, ya que ha sido concebido con el propósito de enmarcar una determinada actividad contractual de la Administración dentro de un régimen especial de derecho público, en contraposición a otros contratos supuestamente regidos por el derecho privado, que a pesar de haber sido suscritos por un sujeto de derecho público no califican como administrativos.

Para explicar esta situación debemos recordar que en Venezuela la noción de contrato administrativo no ha sido adoptada literalmente por ninguna de nuestras constituciones. Particularmente las dos últimas, la Constitución Nacional de Venezuela (1961) y la Constitución del República Bolivariana de Venezuela (1999), consagraron indistintamente entre los tipos de contratos de la Administración la noción de contrato de interés público o contrato de interés nacional, aun cuando a decir de Farías (1968) -quien fuera uno de los precursores y principales estudiosos de la materia en nuestro país- esas nociones en el lenguaje constitucional “son equivalentes a la universalmente conocida figura jurídica de los contratos administrativos” (p. 19); pero el mismo autor reconoció el hecho de que desde la Constitución Nacional de Venezuela de 1961 ya existían posiciones doctrinarias diferentes a las que él sostenía, como la de Pérez (citado por Farías, 1968), quien consideraba lo siguiente:

Nuestra Constitución en el Artículo 126 habla de “contratos de interés nacional”, “contrato de interés público nacional”, y de “contratos de interés público”, pero a pesar de todas esas denominaciones creemos que se refiere a un solo tipo especial de contratos, por su importancia, por su magnitud económica, por sus consecuencias, etc., pero que tales denominaciones no tienen nada que ver con la clasificación generalmente aceptada por la doctrina y por nuestra jurisprudencia de “contratos administrativos”. Son categorías que pueden coincidir, pero no

necesariamente han de coincidir (p.19).

La mención constitucional de contrato de interés público, a decir de Brewer (2009), es una noción tendiente a “identificar contratos en los cuales una de las partes en la relación contractual es el Estado, la Administración Pública o una entidad pública, los que a demás, en general, tienen propósitos de interés público” (p. 12).

El hecho no discutible es que la Administración, aparte del típico acto unilateral, se sirve ampliamente del procedimiento contractual con el fin de crear una nueva situación por medio del acuerdo de voluntades de los interesados. Así lo refiere Riveró (1984), quien sin embargo hace una clasificación de la actividad contractual de la Administración y afirma que esta actividad se realizar bajo dos formas distintas:

Por una parte, celebra contratos idénticos a los de los particulares, definidos y reglamentados en el código civil como; compras ventas, arrendamiento, seguros etc., y por otra parte, también celebra actos que si bien son de naturaleza contractual, porque se basan en el acuerdo de dos voluntades, están sin embargo sometidos a reglas diferentes de aquellas que rigen los contratos ordinarios y competen a la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Estos forman, en la masa de los contratos de la Administración, la categoría particular de los contratos administrativos (p.121).

Esta corriente doctrinaria es similar a la seguida por Jiménez (1998), quien considera que “en el derecho español, por sintonía con el Francés y a diferencia del alemán y el italiano, los contratos de la Administración pueden ser administrativos y privados, distinción que alude tanto al fondo -de derecho aplicable- como al orden judicial competente para pronunciarse sobre él” (p. 782).

Sin embargo, de Gordillo (2000) se infiere que los contratos que celebra la Administración tienen un régimen en parte de derecho público, pero que esto no es

uniforme, ya que -en su decir- “todos pueden ser denominados contratos administrativos, sin perjuicio de que existen gradaciones en cuanto a la intensidad del régimen de derecho público” (XI-35). De su análisis se desprende que antiguamente se encontraban dos categorías de contratos bien definidas y totalmente opuestas de contratos de la Administración, los civiles y administrativos, pero asegura que en cambio hoy existe un acercamiento de los extremos, que no alcanza a ser total y que deja subsistentes matices susceptibles de agruparlos en tres grandes conjuntos:

1) los más próximos al derecho administrativo clásico, las concesiones y licencias de servicios públicos en condiciones monopólicas o de exclusividad, el contrato de empréstito público y en menor medida la concesión de obra pública, siendo éstas -a su juicio- la aplicación más intensa del derecho público, 2) integrado por el contrato de función pública, la concesión y el permiso de uso de dominio público y privado del Estado; en menor grado los contratos de suministros y obra pública, y 3) más cerca del derecho privado, el contrato de compraventa de inmuebles, el de locación y luego los demás contratos; cesión, permuta donación, etc., que no se mantienen siempre con sus tipos caracteres civilistas (XI-35).

Brewer (1996) por el contrario es más pragmático y al analizar las distintas clasificaciones afirmar que “sea cuando sea el contrato de la Administración en cuanto al régimen jurídico que le es aplicable -preponderantemente de derecho público o de derecho privado-, la tendencia legislativa es a regularlos uniformemente desde el punto de vista del derecho administrativo” (p. 59).

Entre la diversidad de contratos se encuentran las concesiones administrativas, que conforme se infiere de Bon (1996) son las concesiones de servicio público, las concesiones de obras públicas y las concesiones de ocupación del dominio público. Sin embargo, aclara este autor que “el término concesión puede designar un contrato

de derecho privado celebrado por una persona pública y no un contrato administrativo” (p. 369).

Lares (2001) diferenció las especies de contratos de la Administración, en tres: “1. Los contratos interadministrativos, 2. Los contratos celebrados entre la Administración y los administrados, y 3. los conciertos de la Administración” (p. 249). Los primeros, referidos a los contratos que pueden celebrarse entre dos o más entidades administrativas; los segundos, divididos en los contratos administrativos y contratos de derecho privado, y el tercero, constituyen acuerdos sobre la medida de una obligación o una ventaja, típicas de una sumisión jurídico-pública previamente establecidas entre la Administración y la persona con que ella conviene. Por otra parte, dicho autor hace referencia “a los contratos de interés público nacional, estatal y municipal” (p.280), a la “concesión de servicio público” (p. 307), al “contrato de obra pública” (p. 317), a la “concesión de obra pública” (p. 326) y al “contrato de suministro” (p. 329).

Pero, por otra parte, aclara que no puede hablarse de contratos exclusivamente regidos por el derecho administrativo y de contratos exclusivamente regulados por el derecho civil y mercantil, ya que en todos los contratos de la Administración se aplican al mismo tiempo principios de derecho público y de derecho privado en proporción variable. En los contratos administrativos existe una preponderancia del régimen de derecho público, pero aun en este tipo de contratos cabe la aplicación supletoria de las reglas de derecho privado (Lares 2001, p. 262).

En fecha más reciente, Brewer (2009) analizó la Ley de Contrataciones Públicas y estimó que por su denominación esta ley podría considerarse como destinada a regular toda la contratación pública, es decir toda la actividad contractual del Estado o suscritos por las personas jurídicas estatales, sin embargo, indicó que dicha normativa:

No regula todos los contratos públicos celebrados por todas las personas estatales, tal como resulta de lo que prevé en su artículo 1º cuando dispone que su objeto se refiere solamente a

“actividades del Estado para la adquisición de bienes, prestación de servicios y ejecución de obras”, lo que significa que regula tres tipos de contratos públicos (p. 10).

Como se observa, la doctrina ha tratado de construir una clasificación de los tipos de contratos que suscribe la Administración, con el objetivo de determinar su naturaleza jurídica, el régimen jurídico aplicable y la jurisdicción competente para conocer de los asuntos que de ellos se deriven, siendo el principal y más relevante el llamado contrato administrativo, cuya creación se debe al indiscutible esfuerzo hecho a través de la historia por la jurisprudencia y doctrina extranjera, para definir una noción específica que enmarque a la actividad contractual de la Administración dentro de un régimen de derecho público, esencialmente por razones adjetivas y sustanciales, y así diferenciarlos de aquellos contratos cuyo régimen es preponderantemente de derecho privado y por lo tanto excluidos del control de la jurisdicción contencioso administrativa.

Aparentemente estas razones ya no se ajustan a la realidad venezolana, como se irá delineado a lo largo del trabajo, pero el estudio de la especial figura denominada “contratos administrativos” continúa siendo obligatorio para entender nuestro régimen actual del control judicial de la actividad contractual de la Administración.

Noción de contrato administrativo.

Como se deriva del estudio realizado por Farías (1968), el contrato administrativo, de inspiración jusprivatista, justifica su nacimiento, su razón de ser y su autonomía por los rasgos que lo perfilan, es decir:

Por el atentado que la técnica contractual supone contra esos dos principios básicos del contrato en el derecho privado (libertad contractual e igualdad de las partes) y por las consecuencias que de allí se derivan en relación con los efectos que produce el contrato administrativo, todo ello dentro del marco general de las

normas contractuales del derecho privado, respetadas y subsidiariamente aplicadas hasta el punto en que el interés público lo permita. Entre estos dos extremos -sujeción a las normas de derecho civil y violación de algunos de los principios de derecho privado motivada en razón del interés público- encuentra su adecuado y paradójico juego la peculiar teoría de los contratos administrativos (p. 18).

Lares (2001) define los contratos administrativos como “conciertos de voluntad, bilaterales o plurilaterales, en cuya celebración intervienen dos o más entidades administrativas, o bien, a demás de una entidad administrativa, uno o más sujetos de derecho privado” (p. 247).

Aun cuando adelantemos algunos conceptos que tratan de acercarnos a la noción de contratos administrativos, la contribución más importante para definirlos proviene del esfuerzo realizado por la jurisprudencial y la doctrina, con el fin de distinguirlo de aquellos conocidos como contratos privados de la Administración o de derecho común, como se verá a continuación.

Diferencia entre contrato administrativo y privado de la Administración.

Desde el inicio de la práctica contractual de la Administración, ha sido necesario establecer una distinción entre los contratos en los que esta es parte, principalmente, como lo refieren Enterría y Fernández (1995), “para la determinación de la competencia de los tribunales que han de conocer las controversias originadas por los efectos de los contratos celebrados por la Administración” (p. 659), tal como en un principio lo estableciera la célebre sentencia *arret Blanco* del Tribunal de los Conflictos Francés el 8 de septiembre de 1873, ratificada por la *arret Terrier* dictada por el Consejo de Estado el 6 de febrero de 1903. Conforme los referidos autores, de estas sentencias se desprende que todo lo que concierne a la “organización y funcionamiento de los servicios públicos propiamente dichos, sea que la Administración actúe por vía de contratos, sea que proceda por vía de autoridad,

constituye una operación administrativa, que es por naturaleza del dominio de la jurisdicción administrativa” (p. 659).

De lo expuesto por Enterría y Fernández (1995), se deduce que esa exclusión de la jurisdicción civil mediante la creación de otra jurisdicción se concretó en la célebre Decisión *arret Blanco* dictada por el Tribunal de Conflictos Francés en 1873, en la que se estableció finalmente la existencia de una jurisdicción especial, la administrativa, con normas especiales distintas del derecho común, a las que se sometería la responsabilidad del Estado.

Así, la diferencia básica entre un típico contrato civil o mercantil y uno administrativo es, en opinión de Jezé (citado por Toro, 2006), de carácter sustantivo, “en el sentido de que, en aquéllos, los contratantes estarían en pie de igualdad uno frente al otro, en tanto que, en éstos, los contratantes se sabrían desiguales porque uno de ellos contrata en beneficio del interés general y el otro en beneficio propio” (p. 206).

En su obra sobre los contratos administrativo en Francia, Laubadere (citado por Pérez, 1991, 152), señala dos criterios originales para distinguir los contratos administrativos.

El primero un criterio nominalista: la ley los denomina así y atribuye la competencia contenciosa a los Tribunales Administrativos. El segundo criterio es jurisprudencial y ha tenido una larga evolución durante casi un siglo sin que haya sido perfeccionado; al contrario, cada día las soluciones jurisprudenciales parecen más ocasionales y de oportunidad que de verdaderos criterios jurídicos (.p. 153).

Para Lares Martínez (2001) el origen de la distinción de los contratos administrativos y los contratos de derecho privado de la Administración vino a sustituir en Francia la teoría que oponía los actos de autoridad a los actos de gestión, según la cual:

Todos los contratos celebrados por las personas públicas eran actos de gestión, pues conforme a esa doctrina, la Administración al contratar, no actúa como depositaria del poder. En consecuencia, todos los contratos celebrados por la Administración formaban parte de una misma categoría jurídica, y las controversias derivadas de ellos se hallaban en Francia, sujetas a las competencias de los Tribunales judiciales. Por excepción, en virtud de textos legales, estaban atribuidos a la jurisdicción administrativa, los contratos de obra pública, los contratos de suministros y algunos otros (p. 225).

La posibilidad de que la Administración contrate con los particulares y cumpla con sus cometidos esenciales no ofrece hoy dificultad, en cambio la categorización de los contratos administrativos y su diferencia con los civiles ha sido objeto de mucha controversia por quienes han tratado de hacer una delimitación competencial entre la jurisdicción administrativa y la jurisdicción civil, pues como lo explica Parada (1996), los contratos administrativos, en principio, “no se consideraban otra cosa que contratos civiles celebrados por la Administración, de los que conocía la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, procediéndose mucho después por vía jurisprudencial o legislativa al establecer un régimen sustantivo propio y distinto de la contratación privada” (p. 349).

De modo que, la temática de la contratación administrativa se introduce por la vía judicial, es decir, al someter a los contratos celebrados por la Administración a la justicia administrativa, siempre y cuando fuesen suscritos principalmente para obras y servicios de interés públicos, lo que dio origen al debate sobre la división entre contratos administrativos y contratos civiles, según tuviera aquel objeto o finalidad.

En Venezuela las diferencias que existen entre contrato administrativo y contrato privado de la Administración, han sido descritas, entre otros, por Badell (1999), a partir del criterio que sostuvo de la Corte Federal y de Casación en

sentencia del 5 de diciembre de 1944 (caso: *N.V. Aannemerbedrijf voorhen T. den Brejen Van Den Bout*), ratificada posteriormente en decisión de fecha 12 de noviembre de 1954 (Caso: Machado Machado), en la que la Corte Federal y de Casación destacó la existencia de los contratos administrativos al establecer que: “cuando la Administración contrata con otra persona pública o privada, física o jurídica, un contrato que tiene por objeto una prestación de utilidad pública, nos encontramos sin duda frente un contrato administrativo” (p.22).

Del examen realizado por Martínez (2001) también se desprende que en nuestro país la teoría de los contratos administrativos fue utilizada por primera vez en la sentencia de la Corte Federal y de Casación de fecha 5 de diciembre de 1944 (Caso: Puerto de la Guaira), en la que “se reconoció la distinción fundamental entre los contratos administrativos que integran a los servicios públicos y los contratos de derecho privado” (p. 259). A partir de este fallo, a juicio de dicho autor:

La jurisprudencia del más alto tribunal venezolano, en el curso de las cinco décadas más recientes ha mantenido invariablemente la figura del contrato administrativo por antítesis al contrato de derecho privado celebrado por la Administración, caracterizado aquel por su finalidad u objeto, encaminados a la realización de actividades de servicio público o vinculados con el interés general o utilidad pública y cuya principal consecuencia es la sujeción a un régimen de derecho público, o sea, de subordinación del particular o empresa privada contratista, a las prerrogativas de la Administración (p. 261).

Juárez (1998) piensa que existe una unificación ante la jurisdicción contencioso-administrativa para conocer las controversias derivadas de todos los contratos en que sea parte la Administración, pero a pesar de ello reconoce la dualidad contractual, en razón de que:

En principio todos los contratos suscritos por el Estado son del conocimiento de la jurisdicción administrativa. Sin embargo, subsiste la diferencia entre contratos administrativos y privados de la Administración y se considera como un rasgo característico que tenía la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, que el hacer la diferenciación radical entre contratos administrativos de aquellos que -no obstante haber sido celebrados por un ente de la Administración Pública- carecen de tal carácter (contratos de la Administración), siendo el criterio de distinción la noción de servicio público (p. 282).

Del trabajo realizado por Badell (1999) se infiere que los contratos que celebra el Estado por intermedio de las Administraciones Públicas, pueden ser administrativo o de derecho privado. En los primeros “la actividad del contratista de la Administración se encuentra asociada a la noción de servicio público, razón por la cual, la relación bilateral que nace a raíz del contrato se somete a un régimen preponderante de derecho público” (p. 7); mientras que en los segundos “las partes contratantes actúan como dos particulares, de manera que la ejecución, de este tipo de contratos se rige fundamentalmente por las reglas ordinarias de derecho privado” (p. 7), no obstante reconoce que ambas modalidades contractuales no tienen carácter absoluto.

Entre los que también mantienen la tendencia por aceptar la existencia de los contratos administrativos como una categoría contractual distinta de los convenios de derecho común se encuentra Farías (como se cita en Badell, 1999), quien sostiene el criterio de que la noción que le sirve de distinción a los contratos es la de servicio público, ya que, en su decir, los rasgos característicos del régimen de los contratos administrativos aparecen fundamentalmente concretados, en las dos direcciones siguientes:

De una parte, el atentado que dicho régimen supone contra

los principios básicos de la técnica contractual del derecho privado, el de la libertad contractual y el de la igualdad de las partes, el último tan tradicional como el primero, pero que la mentalidad *iusprivatista* juzgó con criterio menos dogmático, una vez que fue puesto en crisis por la innegable realidad de las profundas diferencias existentes entre los contratistas, desigualdad que en la práctica somete a uno de ellos a la voluntad del otro. Esto de una parte, y de la otra -simultánea y hasta, en principio, paradójicamente- la fidelidad que el contrato administrativo guarda, sin embargo, hacia los principios de derecho privado, reflejada, sobre todo, en la salvaguarda de los derechos y ventajas (especialmente económicas) que en el contrato se establece a favor del particular contratante (p. 17).

Por el contrario, hay quienes piensan que la distinción entre contrato administrativo y privado de la Administración carece de interés. Entre estos se encuentra Santamaría (2005), quien considera que tal distinción “se trata de una más de tantas logomaquias estériles que abundan en la ciencia del derecho, y que no admite una solución concluyente. Una discrepancia pues, de mera perspectiva que, a demás, carece de consecuencia práctica” (p. 196). Lo que estima importante este autor, es exclusivamente saber a qué normas se sujetan una y otro tipo de contratos, cuestión que, según explica, sólo puede resolver el derecho positivo.

Otros consideran que las personas de derecho público pueden realizar actos susceptibles de producir efectos jurídicos en su esfera patrimonial, con fundamento en normas de derecho privado, en lugar de usar sus prerrogativas de derecho público, y que entre estos actos está la posibilidad de celebrar contratos análogos al de las personas privadas. Esta es la corriente que sigue Mélich-Orsini (2009), quien no obstante a lo anterior aduce que suele hablarse de contratos públicos, para oponerlos así a los que, por mantener una mayor similitud con los contratos suscritos entre

personas puramente privadas, son calificados de contratos de derecho privado. Al respecto, dicho autor indica que:

El hecho de que las personas públicas (...) celebren el contrato precisamente para realizar un “interés público, y no puramente “privado” del propio ente, impone la necesidad de ciertos controles destinados a asegurar que efectivamente tales contratos realizan un verdadero interés público y que lo hacen de modo debido. A veces, a tal fin, basta con los controles que proporcionan las normas generales del llamado “derecho privado” (...); pero otras veces se acude para tales propósitos a mecanismos jerárquicos o autoritarios propios del derecho público, lo cual será tanto más frecuente en la medida que el concreto ente, por las potestades que le estén conferidas o por la naturaleza pública de los intereses que gestione, sea susceptible de ser calificado como una “persona pública”. (p.55).

Características de los contratos de la Administración.

En general los contratos de la Administración Pública, por inspirarse en el derecho común, se caracterizan por poseer los mismos elementos existenciales de todo contrato; es decir, consentimiento, objeto y causa, pero en aquéllos existen especiales circunstancias que los diferencian de los contratos que suscriben los particulares entre sí, elementos que los distinguen y que derivan de las potestades que le son propias a la Administración. Por ahora haremos referencia a las variantes, elementos o características más resaltantes de los contratos de la Administración, considerando los que han sido estudiados y desarrollados principalmente para calificar al contrato como administrativo; aunque se advierte que la existencia de criterios dispares y a veces contradictorios no han permitido la unificación del concepto.

Entre las características más resaltantes de este tipo de contratos,

mencionaremos las siguientes:

El sujeto público contratante.

Es un hecho unánimemente reconocido que la principal característica de todo contrato de la Administración, es la participación de al menos un sujeto público en la relación contractual. Pero como se advirtió antes, esta particular característica, como otras, se ha delineado con el fin de enmarcar al contrato en un concepto restringido como es el de administrativo, lo cual ha permitido diferenciar su régimen jurídico de aquél denominado “privado de la Administración”, a pesar de que en este último también actúa una persona jurídica pública. Así, a juicio de Farías (1968), para que un contrato pueda ser calificado de administrativo “una de las partes en la relación jurídico-contractual debe ser una autoridad pública actuando en función administrativa... No existe, por tanto, contrato administrativo sin la presencia, como parte contratante en la relación jurídica, de la Administración” (p. 46).

Para el ilustre autor no existe contrato administrativo sin la presencia de la Administración como parte de la relación. Bajo este criterio se desarrolló la tesis de los contratos administrativos y por mucho tiempo tanto la doctrina como la jurisprudencia consideraron a esta categoría de contratos como la única regida por el derecho público y, por lo tanto, sometida al control judicial de la jurisdicción contencioso-administrativa, lo que paralelamente supuso que se excluyera de dicho control judicial a los demás contratos que, siendo incluso suscritos por un sujeto público, no calificaban como administrativos generando la ya referida dualidad de contratos de la Administración.

En nuestro país los órganos de administración de justicia estaban obligados a estudiar en cada caso si el contrato calificaba como administrativo, con el fin de determinar su competencia. Por ello se convirtió en jurisprudencia considerar como el principal elemento o característica de este tipo de contratos al sujeto público que formaba parte en la relación, como se desprende de las decisiones de la Sala Político

Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia números 00347 y 0082 de fechas 6 de marzo de 2003 y 27 de enero de 2010 (casos: *Pedro Pablo Cabrera y Distrito Metropolitano de Caracas*), entre otras (www.tsj.gob.ve).

Pero debemos entender que los anteriores criterios fueron sostenidos bajo un contexto histórico y jurídico distinto al actual, cuando el derecho positivo venezolano todavía consagraba la figura del contrato administrativo, pues actualmente con el advenimiento de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativo, no se requiere analizar los elementos que puedan distinguir el tipo de contrato que se trate para establecer la competencia de dicha jurisdicción. Ahora, es el sujeto público que interviene en la relación el hecho que determina el fuero atrayente de la competencia de esa jurisdicción especial, quedando distribuidas las causas entre sus órganos dependiendo de la cuantía de la demanda, salvo que su conocimiento no esté atribuido a otro tribunal por su especialidad, como sería, por ejemplo: la laboral, la del tránsito o la agraria. Esto último ha sido analizado por la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia al conocer de una demanda por cumplimiento de contrato, en sentencia número 00519 de fecha 27 de abril de 2011 (caso: *CVA Empresa Comercializadora de Insumos y Servicios Agrícolas, S.A.*), entre otros fallos, (www.tsj.gob.ve).

Ante este nuevo panorama, el análisis de los elementos esenciales del contrato hecho para determinar si es administrativo, a los efectos de precisar la competencia del órgano, solo se observa en aquellas casos en los que se resuelven la acciones interpuestas antes del nuevo marco legal, pues actualmente le corresponde a la jurisdicción contencioso administrativa resolver el asunto planteado cuando el accionante o accionado sea la República, los Estados, los Municipios, o algún Instituto Autónomo, ente público, empresa o cualquier otra forma asociativa en la cual la República, los Estados, los Municipios u otros de los mencionados tengan una participación decisiva, salvo determinadas excepciones.

Se observa entonces que el sujeto público se ha convertido ahora en el elemento esencial de todo contrato de la Administración, o como lo sostuvo Lares

(2001), para quien “la primera condición de todo contrato público consiste en que una de las partes sea una persona pública estatal entre nosotros, la República, un Estado, un Municipio, un instituto autónomo, una empresa del Estado sujeta al régimen de derecho público” (p. 257).

Consentimiento o voluntad administrativa.

Comporta un hecho aceptado que las autoridades públicas ostentan competencias para obligarse mediante la contratación administrativa, pero los aspectos relacionados con la formación de la voluntad administrativa para contratar y su aceptación como elemento del contrato de la Administración han sido objeto de muchas discusiones. Farías (1968) sostuvo que dentro del problema de la formación de la voluntad administrativa aparece el de la capacidad para contratar, ligado al de la personalidad jurídica. Para este autor:

Las autoridades que comprometen la voluntad administrativa; la formación de ésta como resultado de un procedimiento -que comporta normalmente las reglas según las cuales el consentimiento debe ser emitido y, además, ciertos controles sobre las autoridades contratantes- son cuestiones normalmente determinadas o resueltas por los ordenamientos jurídico-positivos (p. 13).

Aun cuando para algunos autores, como el citado antes, la solución se remite al derecho positivo, el debate se ha visto más intenso con las preponderantes posiciones de quienes sostienen o sostenían el criterio de que la Administración puede contratar no solo bajo un régimen de derecho público sino también de derecho privado, incidiendo dicho criterio en la manera en que la Administración determina su voluntad para contratar. Respecto a este último caso, un sector de la doctrina estima que en un contrato privado de la Administración el sujeto público contrata en una situación de igualdad frente a los particulares; pero contradictoriamente esa misma doctrina también reconoce o ha reconocido la notoria diferencia que existe entre el

actuar de la Administración Pública y el los administrados, en la consecución de sus fines.

En este último sentido, observamos que Peña (2002) reconoce tal diferencia y explica que “para los particulares la consecución de una ventaja personal o patrimonial parte del principio de que todos los particulares se encuentran en una relación de paridad o igualdad jurídica” (p.43), de manera que el logro de ese cometido será el producto del esfuerzo de cada individuo. En cambio, como a la Administración le corresponde la tutela del interés general o público, considera este autor que es necesario que para estos casos “el ordenamiento jurídico le otorgue un instrumento que le permita imponer su voluntad sobre los administrados o particulares, originándose de esta manera una situación totalmente desequilibrada entre la primera y los segundos, debido a que comporta una ruptura en el plano de igualdad” (p.43).

Por esta razón, Peña (2002) concluye que:

Esa ruptura configura lo que tradicionalmente se conoce en la doctrina italiana como una relación autoridad-libertad, que privilegia al primero de los términos de la misma, en virtud de que en el desarrollo de sus funciones la Administración Pública está dotada de un conjunto de privilegios, cuyo ejercicio posibilita que las autoridades administrativas, mediante actos unilaterales, pueden debilitar o disminuir y hasta extinguir derechos subjetivos de los administrados (p. 43).

En función del principio de legalidad y competencia, la Administración antes de perfeccionar cada contrato independientemente del cual se trate, debe realizar una serie de actuaciones conducentes a la formación de su voluntad. Al respecto, Juárez (1991) en una oportunidad fue del criterio de que ese proceso de formación de la voluntad administrativa tenía “la particularidad de ser un procedimiento donde concurren diversos actos de trámite y de decisión, y es así como el contrato

administrativo presenta una sustantividad que lo configura como tal, distinguiéndose nítidamente del contrato de derecho común” (p. 23).

Sin embargo, en época más reciente el mismo Juárez (2010) señaló que tanto el contrato administrativo como el contrato de derecho privado “es el resultado del encuentro de dos manifestaciones de voluntad” (p. 609), y pero aclaró que:

Mientras que la manifestación de voluntad del contratista presenta el mismo carácter de simplicidad que la de los contratantes en el Derecho privado, la manifestación de voluntad de la Administración Pública a efecto de celebrar un contrato se manifiesta de ordinario, bajo la forma de una operación compleja, descompuesta en un cierto número de fases, más o menos numerosas según los casos, donde el acto de conclusión propiamente dicho del contrato, está frecuentemente precedido de actos previos que condicionan su conclusión, y de actos de aprobación o ejecución que lo completan y condicionan su puesta en aplicación (...).

En cuanto a organización, el proceso de formación de su voluntad administrativa es jurídicamente en todo caso y debe seguirse a través, precisamente de los causes que prevé la ley. En suma la formación de la voluntad administrativa es siempre el resultado de un procedimiento (Farías Mata) y, por tanto, a preceptos de Derecho público (p. 609).

Como podemos observar, la postura inicial del respetable catedrático venezolano varió con el paso de los años, ya que en su primer análisis sostuvo que el proceso de formación de la voluntad administrativa presenta una sustantividad que configuraba al contrato administrativo como tal, distinguiéndolo nítidamente del contrato de derecho común (1991, p. 23), pero luego y en fecha más reciente, en su nuevo análisis concluyó en que ese carácter de operación compleja que presenta la

manifestación de voluntad administrativa no es la marca singular de los contratos administrativos ya que, en su decir, en el proceso de formación de los contratos de derecho privado de la Administración, obedece también a las mismas reglas y presenta la misma estructura compleja (2010, 609).

Pero esa aparente contradicción no debe sorprendernos, ya que ambos criterios forma parte de lo dinámico y complejo del tema en estudio, y son citados como ejemplo para demostrar que cuanto más revisamos la doctrina que estudia particularmente los contratos administrativos, en el entendido de que conforman una especie dentro de la actividad contractual de la Administración, nos percatamos de que las contraposiciones existentes resultan entendibles, más si comprendemos que han sido el resultado de un esfuerzo doctrinario y jurisprudencial para establecer un régimen sustantivo de derecho público de la actividad contractual de la Administración, fundamentada en la noción de contrato administrativo. Es decir, por tratar de elaborar un régimen contractual exclusivo y excluyente de derecho público, para distinguir los casos en los cuales el control judicial de dicha actividad le correspondería a la jurisdicción contencioso administrativa, creándose así una compleja y dual clasificación contractual a la par de un sistema competencial entre la jurisdicción administrativa y la ordinaria, de cuyo análisis no escapaba el procedimiento para la formación de la voluntad de la Administración, como uno de los elemento de distinción del contrato.

De modo que resulta comprensible encontrar diversas posiciones sobre el tema pues, como lo reconoció en otra ocasión el mismo Juárez (1998), el sistema contencioso administrativo en Venezuela “se halla impregnado de confusiones y contradicciones, producidas durante determinados períodos de evolución de nuestra ciencia del derecho administrativo, tan tremenda que todavía desorientan y pierden no sólo a estudiantes y profesionales poco ilustrados sobre el punto, sino a jueces y profesores” (p. 75). Pero sin duda hoy podemos percatarnos de que esta situación se acrecentó a partir de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, que estableció la figura del contrato administrativo, con la cual empezaron a desarrollarse en

Venezuela las teorías que trataban de sustentarla.

Podemos advertir que la comentada confusión que deriva del estudio de los contratos de la Administración, particularmente de la voluntad de la Administración como elemento exclusivo del contrato administrativo, la observamos en muchos manuales de Derecho Administrativo, nacionales y extranjeros, en los que se afirman, por una parte, que esta ciencia es una rama del derecho público que rige lo concerniente a la estructura y funcionamiento de la Administración, regula sus prerrogativas, potestades y la forma de manifestar su voluntad, todo lo cual marca la diferencia con el actuar de los particulares; pero, por otra parte, en los mismos textos observamos con frecuencia que al tratar el tema de los contratos se hace una clasificación entre los administrativos regidos por el derecho público y los privados de la Administración regidos por el derecho privado, en franca contradicción con lo estudiado en sus capítulos preliminares, al punto de llegar a sostener, como lo hizo Badell (1999), entre otros, que en estos últimos contratos “las partes contratantes actúan como dos particulares, de manera que la ejecución, de este tipo de contratos se rige fundamentalmente por las reglas ordinarias de derecho privado” (p. 7).

Sin embargo, hay otros que consideran que asimilar el proceso de formación de la voluntad de la Administración al de los particulares comportaría una antítesis de los fundamentos del Derecho Administrativo, pues ello provocaría, como lo ha sostenido Lozano (1996), la huida de todo control sobre la actuación de la Administración, ya que “la utilización por la Administración de fórmulas jurídico-privadas, sobre todo en los supuestos en los que se ejercen funciones públicas a través de procedimientos jurídico-privados ha supuesto, ni más ni menos, que la reducción cuando no la cancelación del sistema de garantías que impone el estado de derecho” (p. 313); fenómeno que a decir de Parada (citado por Lozano, 1996), sería inconstitucional “por cuanto la huida del derecho administrativo al privado choca frontalmente con la ley fundamental (p. 313).

Otros autores han reaccionado contra el fenómeno de la huida al derecho privado de las administraciones públicas, como se infiere de Silva y Parada (citados

por Lozano, 1996), quienes han llegado a afirmar que la misma sería inconstitucional, en cuanto que la Constitución “contiene una verdadera ‘garantía institucional’ de Derecho Administrativo que la hace inmune al legislador ordinario” (p. 314). De lo expuesto por Enterria y Fernández (citados por Lozano, 1996), también se deduce que, la Constitución Española establece -en similares términos que la nuestra- una serie de principios directamente vinculantes para la actuación de la Administración y que sólo pueden hacerse efectivos bajo el régimen jurídico-administrativo. Entre dichos principios destacan el “de la legalidad, entendida ésta como vinculación positiva, de habilitación en la actuación administrativa, que sólo es lícita en los supuestos y con los límites marcados por el legislador, mientras en el Derecho privado actúa como límite negativo, es decir, es lícito lo que no esté prohibido” (p. 316).

Advierte Lozano (1996) que el derecho privado no sirve para garantizar que dichos principios (de legalidad, de mérito y capacidad, de objetividad o de prohibición de arbitrariedad) se cumplan:

Porque dichos principios carecen de la misma relevancia en el derecho privado, que no está concebido para garantizarlos, y porque además, al faltar en este derecho la exigencia de un procedimiento previo, justificador y legitimador de los actos jurídicos (...), y en el que las actuaciones deben constatar por escrito (...), se impide que los tribunales ordinarios puedan controlar que la actuación de la Administración con arreglo al derecho privado se adecúe a dichos principios (p. 316)

Concluye dicha autora, en lo que a contratos se refiere, que “el sometimiento de la actuación de la Administración a un régimen jurídico-privado ha respondido en buena medida (...) a un intento de evitar los procedimientos y las garantías que conlleva la contratación administrativa (p. 318).

Resaltamos los anteriores señalamientos realizados por la doctrina extranjera,

ya que aparentan estar en sintonía con el actual régimen legal de la actividad contractual de la Administración, especialmente en cuanto al proceso de formación de la voluntad contractual de la Administración, y en contraposición de quienes defienden la existencia de los llamados “contratos privados de la Administración”.

El contencioso de los contratos previsto en la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, contempla el principio de control universal, según el cual toda actividad desplegada por la Administración será objeto de control de esta especial jurisdicción, natural concedora del derecho público que regula el actuar administrativo. En consecuencia, la revisión de la legalidad de la compleja operación que conlleva la formación de la voluntad administrativa para contratar, recae sobre la jurisdicción contencioso-administrativa, independientemente del tipo de contrato que se trate.

De allí que, por una cuestión principalmente adjetiva, la actividad contractual de la Administración en Venezuela se encuentra sometida enteramente a un sistema regido por el derecho público, de manera que no es posible sostener que en algunos casos la forma en que se manifiesta la voluntad de la Administración se asimile a la de un particular, solo por el hecho de que en determinadas circunstancias se sirva del régimen de derecho privado o común para contratar, lo cual tampoco le es ajeno. Mantener esa posición implicaría aceptar, en menor o mayor grado, que la autoridad administrativa puede manifestar su voluntad de la misma forma que un particular, lo cual es contrario a los principios que rigen al Derecho Administrativo. Considerar que un organismo público puede actuar en determinadas circunstancias con la misma libertad que los particulares supondría, entre otras cosas, el riesgo de alterar y eludir los procedimientos legales que se requieren para validar su actuación, el régimen de competencia administrativa, presupuestarios, de contraloría y todos aquellos aspectos sujetos al principio de legalidad administrativa, permitiendo además que el control judicial de esta modalidad de actuación, al ser considerados privados de la Administración, se radiquen en la jurisdicción ordinaria escapando de su juez natural como lo es el contencioso administrativo; como se hacía antes de que se definiera en

la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa la manera de determinar la competencia de los tribunales que conocerán de los asuntos derivados de los contratos de la Administración.

La noción de servicio público.

Explica Farías (1968) que luego del Arret “époux Bertin” del 20 de abril de 1956, la doctrina Francesa consideró como criterio predominante para caracterizar el contrato administrativo la teoría de las cláusulas exorbitantes; sin embargo, advirtió dicho autor que en ese fallo se aclaró que:

Si el contrato tiene por objeto confiar a los interesados la ejecución misma del servicio público, esta circunstancia es suficiente, por sí sola, para imprimir al contrato el carácter de un contrato administrativo; de ello se sigue, sin que sea necesario buscar si... lleva consigo cláusulas exorbitantes del derecho común, la competencia de la jurisdicción administrativa (p. 23).

Bajo la concepción tradicional, para que un contrato pudiera ser calificado como administrativo era necesario, según Lares (2001), que el contrato celebrado por la Administración “tenga por objeto la organización o funcionamiento de un servicio público o alguna actividad de interés general, o bien que en alguna forma se desprenda del contrato que éste tiene por objeto ejecutar un servicio público a dar satisfacción a un interés general” (p. 257), es decir, que guarde relación con una actividad de servicio público o de utilidad pública.

Al respecto, se infiere de Subero (2007, p. 2034), por una parte, que fue León Duguit el verdadero adaptador del criterio de servicio público sentado en la decisión del Tribunal de Conflicto Francés de 1873 (caso; *Blanco*), hasta constituirlo en base teórica del derecho administrativo dando así nacimiento a la escuela de servicio público o escuela de Burdeos, pero que, por otra parte y particularmente en materia de contratos administrativos, fue Gaston Jéze el último de los exponentes de la escuela de servicio público, quien afirmó la existencia de un régimen sustantivo de

Derecho Público aplicable a este tipo de contratos. Es con la construcción doctrinaria basada en dicha sentencia que se apuntala la independencia tanto del juez administrativo como del Derecho Administrativo. Según Subero (2007) el razonamiento es evidente, pues “si la actividad de la Administración es una actividad de servicio público y el Derecho Administrativo es el Derecho de los servicios públicos, entonces el juez administrativo está llamado a la aplicación del derecho Administrativo. De esta forma el Derecho Administrativo se convierte en el criterio de competencia” (p. 2034).

Como se observa, en Francia los comentados criterios se establecieron para determinar si el contrato suscrito por la Administración estaba sometido a un régimen de derecho público y por ende la competencia para conocer del asunto era del juez administrativo. Pero la particular importancia de la célebre decisión del Tribunal de Conflicto Francés de 1873 (caso; *Blanco*) consistió, como lo indica Subero (2007) “en otorgar autonomía al criterio de servicio público; autonomía frente al criterio de las cláusula exorbitantes, y autonomía, también, frente a la voluntad de las partes (p. 2040).

Las cláusulas exorbitantes.

Como lo reconoce la doctrina y la jurisprudencia patria, nuestro derecho administrativo se ha nutrido de la influencia del derecho francés, de cuya jurisprudencia se derivan los criterios que han permitido reconocer a un contrato como administrativo, término asumido por la mayoría de la doctrina y la jurisprudencia para identificar a aquellos contratos sometido a un régimen de derecho público. Pero entre las principales características empleadas para identificar este tipo de contratos destaca la desarrollada bajo la teoría de las cláusulas exorbitantes. En este sentido un contrato es administrativo, según Farías (1968):

Cuando los contratantes han manifestado su voluntad de sustraerse al derecho común adoptando cláusulas que lo deroguen (...). La jurisprudencia del consejo de estado

proporciona ejemplos de este tipo de cláusulas y la doctrina, en concordancia con aquella, insistió en la idea de que debían entenderse como tales no sólo las que ponían a la Administración en una situación de privilegio frente al co-contratante, sino aún las que la colocaban en nivel de desventaja, inconcebibles para los particulares contratantes -lógicamente interesados en su propio provecho- pero justificada en el caso de los contratos administrativos en razón del interés general del cual la Administración es depositaria y de cuya gestión no puede desatenderse.

La sobresaliente doctrina de este autor venezolano, evidentemente inspirado en el derecho francés, se convirtió luego en uno de los más importantes aportes jurisprudenciales, cuando siendo magistrado la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia dictó la reconocida sentencia de fecha 14 de junio de 1983 (caso: *Acción Comercial*), en la cual realizó un estudio de los requerimientos del interés colectivo o la necesidad de interés general que llevan a la Administración a realizar esta forma de actividad administrativa, y se resaltó a las cláusulas exorbitantes como características necesarias para la calificación de un contrato como administrativo, pero en este fallo, a decir de Toro (2006), se aclaró que:

Dichas cláusulas no hacen otra cosa que revelar con su existencia la noción -siempre presente en el contrato administrativo- de interés general o colectivo que el servicio público entraña. Si bien importantes para identificarlo, ausente de éste las cláusulas exorbitantes recobra la noción de servicio público, presidida por el interés general o colectivo en ella implícita, su plena y absoluta vigencia (p. 210).

En Francia el criterio de las cláusulas exorbitante perdió importancia con el caso resuelto en el conocido Arret “époux Bertin” del 20 de abril de 1956 del Consejo

de Estado Francés, en el que, como refirió Farías (1968), se “encontró ligado a la Administración con los esposos Bertin por un contrato verbal, considerado como administrativo, en el cual no se daban cláusulas exorbitantes del derecho común” (p. 22), y que mereció esa clasificación porque encargaba a dos particulares de la misma ejecución de un servicio público.

Para Garrido (citado por Farías 1968, p. 28), no es que el contrato administrativo implique un título jurídico de habilitación de prerrogativas exorbitantes para una de las partes contratantes, la Administración, “sino más bien que no pudiendo la Administración enajenar unas prerrogativas que previamente tiene conferidas por el derecho, la peculiaridad del contrato consiste en que siempre habría que sobre entenderse en él una cláusula tácita que impida tal enajenación”.

Estas cláusulas por su especialidad difieren de aquellas que contemplan los particulares en los contratos de derecho común, y son llamadas exorbitantes, según Lares (2001) “por estar fuera de la órbita del derecho común. Son cláusulas no susceptibles de ser inscritas en los contratos de derecho común o no habituales a éstos, las que confieren prerrogativas especiales a la administración frente a los contratistas, o a los contratistas frente a los terceros” (p. 258).

Esta tesis la sostuvo nuestra jurisprudencia por mucho tiempo, como se evidencia, entre otras, de la sentencia de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia número 05128 del 20 de julio de 2005 (caso: *Swiftships Shipbuilders LLC contra Diques y Astilleros Nacionales, C.A.*), en la cual se estableció que:

...a pesar de no existir en los acuerdos, cláusulas exorbitantes expresas que privilegien ostensiblemente la posición contractual de la Administración, es necesario destacar, que en razón de la evidente utilidad pública de su objeto, los referidos acuerdos estarán supeditados en todo momento al régimen jurídico que regula la contratación pública, toda vez que siendo la actividad administrativa ejecución directa de la ley, la

creación de un régimen contractual específico para el desarrollo de una determinada actividad con fines de servicio público, no sustrae el objeto del contrato de la hegemonía legal que define las potestades de los Órganos de la Administración Pública; de allí que pueda decirse, que determinada la utilidad general de un contrato administrativo, por vía de consecuencia, se estará en presencia de cláusulas exorbitantes, aunque las mismas no figuren expresamente en el pacto suscrito (*www.tsj.gob.ve*).

Capacidad jurídica del sujeto público contratante.

El estudio de la capacidad jurídica del sujeto público contratante como elemento del contrato administrativo guarda relación con la formación de la voluntad administrativa analizada anteriormente, ya que ambas marcan las principales diferencias entre la forma de actuar de la Administración y la de los particulares. Esta diferencia radica en que los particulares pueden hacer todo aquello que no le esté prohibido, en tanto que la Administración podrá actuar solo para lo cual está expresamente facultada, conforme el principio de legalidad y competencia.

En este sentido se infiere de Rondón (2000) que a la tesis de la Doble Personalidad del Estado elaborada por los fiscalistas del siglo XVII en Francia es hoy insostenible en base al criterio unitario de la noción de personalidad jurídica; pues según la antigua tesis de la doble personalidad del Estado existía una “de Derecho Público y la otra de Derecho Privado, según la cual la Administración carece en su ejercicio de sus especiales potestades cuando su actividad de Derecho Privado se coloca en la misma posición jurídica que los particulares, pero que sí se manifiestan en la actividad regida por el Derecho Público” (P. 25).

Para Rondón (2000) cualquier figura subjetiva que esté dotada de personalidad jurídica es, ante todo, una persona jurídica de Derecho Común, poseedora con ello de plena capacidad en dicho campo, por lo cual puede tener una legitimación limitada; por esta razón afirmó, siguiendo a GIANNINI, que:

Si bien desde el punto de vista teórico es concebible una persona jurídica pública que tenga solamente capacidad de Derecho Público, en la realidad esto no se encuentra en ningún sistema de Derecho Positivo. Por otra parte, la persona jurídica pública puede atender a los intereses públicos que le han sido asignados como fines, tanto con instrumentos de Derecho Público, cuanto con instrumentos de Derecho Privado. p. 26.

Pero esto en modo alguno significa que la Administración Pública actúe en plano de igualdad con un particular, ya que su actividad se debe a unas reglas, limitaciones y sujeciones derivadas de la ley, que a diferencia de los particulares, regulan las potestades y prerrogativas exorbitantes que le son propias en función del interés público que representa. Lozano (1996), lo explica de esta manera:

Algunas limitaciones consisten en principios generales que afectan a toda la actuación de la Administración, como ocurre con la imposición a la misma de los fines a conseguir, pues mientras los particulares eligen libremente los objetivos de sus actos, con la reserva de no perseguir fines ilícitos o inmorales, la Administración no debe actuar más que con vistas al interés público, pues, como dice el art. 103 de nuestra Constitución (Española), su función es la de servir “con objetividad los intereses generales” (p. 302).

Casi la totalidad de la doctrina reconoce que la personalidad jurídica del Estado es única y por ende su capacidad para contratar, de allí su aptitud para actuar en el campo tanto del Derecho Público como del Derecho Privado, o mejor dicho asistiéndose del derecho común, en el entendido que aun teniendo personalidad jurídica única de carácter público, su quehacer jurídico puede estar regulado por cualquier rama del derecho. Así se deduce de Peña (2002), quien al mismo tiempo advierte lo siguiente:

La referida aptitud no puede confundirse con la personalidad, o sea, que debe rechazarse todo intento de escindir la personalidad jurídica del Estado en dos: una de derecho público y otra de derecho privado, pues como lo ha sostenido GARRIDO FALLA (1989) ello constituiría una “monstruosidad jurídica”, en virtud de que -se insiste- el Estado como sujeto de derecho es siempre uno y único (p. 140).

De allí que para Brewer (1996) “no puede haber actividad de las Administraciones Públicas que estén sometidas exclusivamente al derecho privado, es decir, no hay actividad administrativa de derecho privado” (p. 56).

Tesis que niegan la existencia de la clasificación dual de contrato administrativo y privado de la Administración.

Pérez (1991) consideró que los traslados de instituciones de un ordenamiento a otro habría de verse con mucha cautela, por ello fue más allá del solo estudio de la distinción entre contratos administrativos y contratos privados de la Administración, al profundizar en la comparación del término mismo de contrato, visto desde la perspectiva de la legislación francesa e italiana, para concluir que no coincide con la venezolana. Según este autor:

Se hace evidente con la comparación de los dos ordenamientos jurídicos que más han influenciado en el venezolano, como son el francés y el italiano, que la noción básica de “contratos” ya se encuentran diferencias, sin contar con las discrepancias existentes en aquellas nociones acerca de la extensión o comprensión del concepto. El traslado de instituciones de la dogmática jurídica de ordenamientos extranjeros que requiere hacerlas pasar por el tamiz del derecho positivo-autóctono.

Si no coinciden las nociones de “contrato” entre el

ordenamiento francés y el venezolano, resulta todavía más difícil suponer que la teoría o concepción del “contrat administratif” francés pueda ser transplantada del uno al otro (p. 150).

La mayoría de la doctrina reconoce que los criterios para distinguir los contratos administrativos son originarios de Francia, pero a juicio de Pérez (1991) “la tradición y problemas franceses no puede ser trasplantada a una nación donde el orden jurídico encuentra una consideración muy posterior y desmejorada respecto de cuestiones vitales y existenciales de la sociedad mucho más apremiantes” (p. 153). Por ello, aduce que las nociones de servicio público, cláusulas exorbitantes, régimen exorbitante y las correlativas de contrato administrativo y contratos privados de la Administración no pasan de ser entretenimiento de juristas para los juristas de biblioteca.

De Pérez (1991) se infiere que a partir de la entrada en vigencia de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia fueron muy pocas las sentencias sobre contratos administrativos, refiriéndose a dos en particular:

La de fecha 14 de julio de 1983, en la que la Sala Político-Administrativa señaló el carácter administrativo del contrato de venta de un inmueble perteneciente a la municipalidad del entonces Distrito Manero del Estado Nueva Esparta, y la de fecha 1 de abril de 1986, en la que decide que el contrato de arrendamiento de un hotel en la isla de Coche era administrativo por que imponía al arrendatario el deber de mantener los alrededores de la propiedad arrendada en condiciones de higiene y salubridad (p. 153).

A criterio del referido autor los contratos estudiados en las sentencias mencionadas, constituían típicos negocios nominados de derecho privado que remotamente se referían a lo que pudiera llamarse servicio público y en cuyas decisiones de fondo nada nuevo se dejó asentado, que no fuera pura y simple

aplicación de la norma civil. Por lo tanto concluyó que los contratos que se llaman administrativos en Venezuela:

Son un problema de eruditos que nada tiene que ver con la realidad jurídica venezolana y que tampoco tales conceptos trasladados tiene relación con enunciados constitucionales venezolanos como contrato de interés nacional y contratos de interés público cuyas connotaciones parecen más propias de una política local que de una distinción jurídica que parece imposible de precisar (P. 154).

De los tratadistas Enterría y Fernández (1995) se infiere que la distinción entre contratos Administrativos y contratos de derecho privado de la Administración carece de base sustantiva, y que obedece principalmente a razones pragmáticas. El contrato, según estos autores, se considera entonces como el tipo mismo de los actos de gestión, es decir “de aquellas actuaciones que la Administración realiza despojada de *imperium*, descendiendo al mismo nivel de los particulares y en igualdad con ellos; no obstante lo cual, por razones pragmáticas, de simple utilidad se atribuye el conocimiento de alguno de los contratos que la Administración celebra a la jurisdicción contencioso-administrativa” (p. 657). De manera que, la diferencia entre contratos administrativos-contratos privados es, pues, exclusivamente en su origen una distinción a efectos jurisdiccionales y no sustantivos.

Por su parte Brewer (1996), niega la existencia de los contratos administrativos como una categoría diferenciada de los demás acuerdos celebrados por la Administración y sostiene que toda la actividad de la Administración es de carácter administrativo. En este sentido afirma que:

Puede haber y los hay, contratos del Estado que por su objeto se considera que tienen, a priori, un régimen preponderantemente de derecho público o de derecho privado; pero nunca puede haber un contrato de las Administraciones

Públicas sometido únicamente al derecho privado. Ello es una imposibilidad esencial, pues al igual que el acto unilateral, el acto bilateral de un órgano estatal está sometido a normas de competencia y formalidades” (p. 58).

Otros autores desconocen la distinción entre las mencionadas categorías de contratos, pero reconocen al contrato como una de las formas jurídicas por la que se exterioriza la actividad administrativa. Uno de ellos es Dromi (1997), quien considera que el contrato es una especie género, cuya especificidad está dada por la singularidad de sus elementos, caracteres y efectos, en suma, por su régimen jurídico. Al efecto sostiene que:

No hay armonía doctrinaria ni legislativa en cuanto a su denominación y los llaman indistintamente contratos administrativos o contrato de la Administración, por cuanto no existe distinción entre contrato administrativo y contrato privado o civil de la Administración, en mérito a que el Estado posee una personalidad única y se rige fundamentalmente por el derecho público, aun en los casos en que el contrato celebrado pudiera regirse fundamentalmente por el derecho público, por lo que se puede hablar de contratos privados o civiles de la Administración. Tampoco hay diferencia en cuanto a la jurisdicción ya que se trata de un enfoque puramente objetivo que no atañe al fondo de la cuestión (p. 321).

A decir de Grau (2005), “lo que diferencia a los contratos administrativos de los contratos de derecho privado de los particulares, es su sujeción a una jurisdicción especial, cual es la jurisdicción contencioso-administrativa” (p. 49). Por ello advierte que la distinción entre ambos contratos carece de sentido práctico, pues se ha distribuido y repartido, según la cuantía, en los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa, no sólo el tema de los contratos administrativo sino el de

todas las demandas contra la Administración, por lo cual bien de derecho privado o de naturaleza administrativa, las demandas serán conocidas por esta especial jurisdicción.

Para Enterría y Fernández (citados por Toro, 2006), la distinción entre contrato administrativo y contrato privado de la Administración se construyó sobre bases erradas:

La nunca bien precisada noción de servicio público y la carencia de las cláusulas exorbitantes eran propias de este tipo de actuación, cuando, en realidad, no son más que el ejercicio, en el ámbito de los contratos, del poder general de autotutela que, en protección del interés general, siempre está disponible para la Administración, cualquiera que sea la forma en que ejerza sus potestades, de modo que se trata de un poder extra contractual, ajeno, por tanto, en su origen a cualquier contrato (p. 213).

II. Fundamentos para Definir los Contratos de la Administración

La posibilidad de que la Administración pueda utilizar el contrato como herramienta para alcanzar sus fines es tan reconocida y aceptada que no requiere de mayor análisis; no obstante, el tema de los contratos de la Administración encuentra una paradoja interesante, pues existen algunas corrientes doctrinarias que afirman la existencia tanto de los contratos administrativos y los privados de la Administración - como se estudió en el capítulo precedente-, así como las que desconocen tal distinción asumiendo un criterio unitario de que todos los contratos suscritos por la Administración son administrativos o regidos por el derecho público.

Veamos algunas de las razones que han servido como fundamento para definir a los contratos de la Administración, y en particular aquellas nacidas de la noción del contrato administrativo, que son la mayoría.

Fundamentos doctrinales.

En opinión de Rodríguez (1991), para establecer una definición es necesario recurrir a “los datos relativos a las prerrogativas de la Administración y los derechos del co-contratante como conceptos vinculados con la configuración de una noción autónoma de contratos administrativos, apoyada en ciertas características excepcionales que lo apartan de la noción general o común del contrato” (p. 85); este criterio de diferenciación apunta a distinguir el régimen jurídico aplicable al contrato, y a partir de allí el tipo de ordenamiento jurídico en el cual debe ubicarse.

Por su parte Brewer (1996), consideró que el régimen común de todos los contratos de la Administración parte de la noción de contratos de interés público que consagra la Constitución, que pueden ser “de interés público nacional, estatal o municipal, no en cuanto a su objeto y naturaleza, sino en cuanto a que sean suscritos por entidades que sean parte de la Administración Pública Nacional (...), de la Administración Pública Estatal o de la Administración Pública Municipal, respectivamente” (p. 60).

La mayoría de los autores coinciden en que el origen de la contratación administrativa- y específicamente de los llamados contratos administrativos-, guarda relación con el nacimiento de la jurisdicción contencioso-administrativa como instancia judicial desarrollada para conocer de los asuntos de la Administración, y que tuvo lugar en Francia a raíz de la revolución de 1789 que acabó con el antiguo régimen monárquico.

Del análisis realizado por Subero (2007), se infiere que en las primeras etapas del período post-revolucionario se consagró en Francia una rígida y dogmática concepción del principio de separación de poderes, en virtud del cual quedaba prohibido juzgar la actividad del Poder Ejecutivo, como se estableció, según este autor, en la “Ley de 16-24 de agosto de 1790, cuyo artículo 13 dispuso que ‘las funciones judiciales son distintas y se mantendrán siempre separadas de las funciones administrativas; los jueces no podrán, bajo pena de abuso de funciones, obstaculizar

en modo alguno la actividad de los cuerpos administrativos, ni convocar entre sí a los administradores” (p. 2025). De esta forma, quedó prohibido que los asuntos litigiosos de la Administración fuesen conocidos por los tribunales y se evitaba que el Poder Ejecutivo quedara subordinado al Poder Judicial, lo cual, a decir de Vadel (citado por Subero, 2006), evidenciaba “como los Constituyentes continuaron bajo una máscara jurídica, una perspectiva política heredada de la experiencia del Antiguo Régimen: la desconfianza hacia el Poder Judicial” (p. 2028), dirigida esencialmente contra los Parlamentos, órganos superiores distribuidos a nivel nacional.

Establecidas las bases para tal prohibición, con el tiempo se fueron sentando criterios para distinguir cuándo se estaba en presencia de una determinada actuación administrativa, excluida por ello de la competencia del Juez. En este sentido Subero (2007), resume que “en las primeras etapas del período post-revolucionario convinieron tres criterios de competencia aplicadas a los contratos de la Administración en Francia: ...el criterio del estado deudor..., el criterio de los actos de autoridad... y el criterio de la gestión pública” (p. 2029).

Luego de analizar estos criterios advirtió Subero (2007), que inicialmente la contratación de la Administración formaba parte del bloque de la competencia de los tribunales judiciales, por considerarse que el contrato era la típica expresión de un acto de gestión, posición que, en su decir, resulta objetable, ya que: “en primer lugar (...) el criterio fundado en el binomio actos de gestión-actos de autoridad no gozó de tan amplia aceptación (...). Por otra parte, no parece haber existido, tampoco una atribución en bloque de los contratos de la Administración a los tribunales judiciales” (p. 2030). Para este autor, luego de referirse al estudio hecho por Vélez y Ortíz, las razones para que un contrato fuese conocido por la jurisdicción administrativa, eran esencialmente prácticas y fundamentalmente políticas, en consecuencia, sugiere que la asignación puntual de controversias derivadas de los contratos de la Administración no estaba fundada en elementos sustanciales del contrato, y no hacía referencia ni a su naturaleza ni al régimen aplicable, el cual era siempre de derecho común (Subero 2007, p. 2031).

Por su parte Benoit (citado por Subero, 2007, p. 2032), estimó que:

En estas condiciones se va afirmar con absoluta facilidad, a mediados del siglo XIX, que todo contrato concluido por la Administración es, en principio, un contrato de derecho privado, salvo motivo evidente para considerar que existe derogación del “derecho común”. Así ocurría esencialmente en el caso de los contratos de obras y de los contratos de suministros del Estado, en razón de la voluntad expresa del legislador de confiar su contencioso a los jueces administrativos, y en el caso de las concesiones, en razón de la participación misma del cocontratante en una misión de poder público que incita a los jueces a decidir que estos contratos tienen un carácter administrativo, y esto, tanto más fácilmente, por otra parte, cuanto que las concesiones de esta época implicaban todas la realización de obras públicas. Todo esto se integra en la distinción, entonces admitida, entre actos de autoridad y actos de gestión, y de la que constituye uno de los elementos esenciales.

En esta época, nadie es consciente de la existencia de un régimen contractual de derecho público, y a decir verdad, se puede incluso dudar de que tal régimen exista (p. 2032).

En nuestro país, a decir de Brewer (2009), es la propia Administración contratante la que con frecuencia califica a cualquier contrato como administrativo a los efectos de alegar la existencia de cláusulas exorbitantes de derecho común, por lo que afirmó que:

...si bien es cierto que en su origen en el siglo pasado, la distinción entre “contratos administrativos” y “contratos privados de la Administración” podía tener alguna importancia con relación con los poderes extraordinarios que podían

ejercerse por la Administración contratante en relación con la ejecución de los “contratos administrativos” y que supuestamente no existían en los “contratos de derecho privado”; en la actualidad la distinción es inútil, ya que los poderes extraordinarios (cláusulas exorbitantes) establecidos en leyes, pueden siempre ejercerse por la Administración contratante, independientemente del objeto del contrato público y del contenido de sus cláusulas, cuando el interés público lo requiera (p. 25).

Fundamentos constitucionales.

En Venezuela se acogió por mucho tiempo la tesis francesa de los contratos administrativos, no obstante las diferentes realidades históricas de cada país. En Francia ocurrió un cambio de sistema como consecuencia de la revolución de 1789 que acabó con el antiguo régimen monárquico, y a pesar de lo cual en sus inicios se heredó de dicho sistema la prohibición de que fuese juzgada la Administración, para evitar que el Poder Ejecutivo quedara subordinado al Poder Judicial, lo cual marcó en cierta forma el origen de la clasificación dual de los contratos de la Administración, como lo advirtió Vadel (citado por Subero, 2006, p. 2028).

En cambio, nuestra historia va más allá, no solo fue un cambio de sistema, la República de Venezuela se creó a raíz de un proceso independentista y desde su fundación el principal precursor de esa gesta heroica evidenció su preocupación para que se estableciera en el país un alto tribunal de justicia dentro de la estructura del Estado, que tuviese entre sus atribuciones la potestad de ejercer el control judicial sobre los organismos encargados de administrar la República. Así se deduce del estudio de Polanco (citado por Calcaño, 1994), quien recogió un testimonio del Libertador en la instalación del Consejo de Estado de Angostura el 1° de noviembre de 1817, donde expresó lo siguiente:

La Alta Corte de Justicia es la primera necesidad de la

República. Con ello quedarán a cubierto los derechos de todos, y las propiedades, la inocencia y los méritos de los ciudadanos no serán hollados por la arbitrariedad de ningún jefe militar o civil, y ni aun del Jefe Supremo. El poder judicial de la Alta Corte de Justicia goza de toda la independencia que le concede la Constitución Federal de la República de Venezuela (p.11).

De este modo podemos constatar la visión institucional de nuestro insigne libertador, quien en el inicio de nuestra historia republicana propuso que en la Constitución se incorporara la existencia de un máximo tribunal de justicia, el cual tuviese entre sus atribuciones el ejercicio independiente del control judicial de toda la actuación de la Administración, sin que tener recurrir, como los franceses, por ejemplo, a criterios de distinción entre actos de autoridad y actos de gestión, para poder precisar el régimen de competencias del tribunal que habría de conocer de la controversia surgida con motivo de la actuación administrativa; o del criterio del estado deudor en virtud del cual el Consejo de Estado Francés negaba a los tribunales judiciales el derecho condenar al Estado a todo pago de dinero, cualquiera que sea la deuda (Subero 2007, p. 2029).

En Venezuela por el contrario, las primeras Constituciones ya establecían la competencia del Máximo Tribunal para conocer incluso de los asuntos que se derivaban de los contratos en que la Administración era parte. Así lo informó Calcaño (1994, p. 16) al analizar el artículo 147, numeral 5° de la Constitución de 1830, que confería a la Corte Suprema de Justicia competencia para conocer de las controversias que resultaren de los contratos o negociaciones celebrados por el Poder Ejecutivo, por sí solo o por medio de agentes.

Esto sin duda supone que desde entonces ya existía el fundamento constitucional que autorizaba a la Administración a celebrar contratos, independientemente de que tipo de contrato o negociación se trataba. Pero no fue sino hasta Constitución Federalista (1864), conforme se deduce de lo estudiado por

Lares (2001, p. 283), que se le atribuyó al Presidente de los Estados Unidos de Venezuela celebrar contratos de interés nacional con arreglo a la ley, y sometido a la legislatura, disposición contenida en su artículo 72, que se mantuvo en similares términos y con pocas variables en las posteriores reformas constitucionales, como fue la de 1953, en la que se estableció el contrato de interés público nacional, estatal y municipal. A decir de Lares (2001) “en la mente del constituyente ha estado siempre que contratos de interés nacional son aquellos que tienen por objeto la construcción o establecimiento de obras o servicios de utilidad pública o la realización de actividades que interesan a la comunidad” (p. 283).

Otro rasgo de la potestad contractual de la Administración que observamos de nuestra experiencia constitucional, lo hayamos del estudio hecho por Calcaño (1994), de quien se infiere que el primitivo contencioso administrativo contractual que existió en Venezuela desde 1830, evolucionó en la Constitución de 1925 en cuyo artículo 120, numeral 13, se limitó la competencia de la Corte Federal y de Casación para conocer en juicio contencioso “de todas las cuestiones sobre nulidad, caducidad, resolución, alcance, interpretación, cumplimiento y cualesquiera otras que se susciten entre la Nación y los contratistas o concesionarios a consecuencia de contratos celebrados por el Ejecutivo federal” (p. 26).

Las subsiguientes constituciones fueron desarrollando el régimen de la actividad contractual de la Administración que hoy conocemos, así como los principios generales del sistema que regula el control judicial de las controversias que de dicha actuación se deriva. En 1999 se aprobó mediante referendo la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, y quedó consagrado en sus artículos 150 y 151, en la Sección Cuarta del Capítulo I del Título IV sobre el “Poder Público”, la figura de los contratos de interés público municipal, estatal y nacional, como el mecanismo de contratación que utilizan estas entidades públicas para la consecución de sus fines.

La disposición constitucional de contrato de interés público, según Brewer (2009), se adoptó para identificar a los contratos suscritos por las entidades públicas,

a las personas jurídicas estatales, o las que integran el sector público y que en general se engloban en la noción de “Estado”; por ello esta autor consideró dicha noción equivalente:

A las nociones de contratos públicos, contratos del Estado, o contratos de la Administración; o a la noción en inglés de Public Contract, a la francesa de contrats l’administration; a la italiana de contratti Della pubblica amministrazione; o a la portuguesa de contratos de administração pública; todas tendientes a identificar contratos en los cuales una de las partes de la relación contractual es el Estado, la Administración Pública o una entidad pública, los que además, en general, tienen el propósito de interés público (p. 12).

Del anterior resumen, realizado sobre los fundamentos de la actividad contractual de la Administración, con base en el estudio de las distintas constituciones que ha tenido Venezuela, se destaca que nuestro constituyente nunca tuvo la intención de adoptar el calificativo de contrato administrativo para referirse particularmente a un contrato de la Administración regido bajo normas de derecho público, o para que establecer la posibilidad de distinguirlos de los llamados “contratos privados de la Administración”. Incluso, en la actual Constitución de la República Bolivariana de Venezuela tampoco se acogió la noción de contrato administrativo, como lo hicieron sus antecesoras. Esta última solo hace referencia a los contratos de interés público nacional, los cuales han sido asimilados por la doctrina y la jurisprudencia como contratos administrativos, pero por adaptación y traslados de criterios extranjeros, como se ha visto hasta ahora, y no por disposición del constituyente patrio.

Fundamentos legales.

Fue la ya derogada Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia el instrumento que configuró por primera vez en Venezuela la noción de contrato

administrativo, al establecer la facultad al Máximo Tribunal para conocer de las cuestiones de cualquier naturaleza que se suscitaren con motivo de la interpretación, cumplimiento, caducidad, nulidad, validez o resolución de los contratos administrativos en los cuales sea parte la República, los Estados o los Municipios (ver artículo 42, numeral 14).

Con dicho marco legal se consolidó en el derecho positivo venezolano los esfuerzos hechos por la doctrina y la jurisprudencia para trasladar del derecho comparado al nuestro la figura del contrato administrativo. A partir de esta norma se hizo obligatorio que los operadores de justicia determinaran, en cada caso, la naturaleza jurídica del contrato sobre el cual versaba el asunto debatido; es decir, si era administrativo, con lo cual le correspondería su conocimiento a la jurisdicción administrativa, o si por el contrario era privado, supuesto en el que debía ser resuelto el asunto por la jurisdicción ordinaria. Esta dualidad contractual inició un controversial debate para definir tanto al contrato como el órgano que habría de ejercer el control judicial de la actividad contractual de la Administración en Venezuela.

Al respecto, se infiere de Brewer (1996, p. 59) que la distinción no tenía ninguna justificación en el país, hasta que la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia acogió la noción de contrato administrativo para asignar a la Sala Político-Administrativa de la Corte, competencia para las cuestiones que se susciten con motivos de la interpretación, cumplimiento, caducidad, nulidad, validez o resolución de los mismos.

Esta categoría contractual fue posteriormente recogida en el artículo 5, aparte 25, de la también derogada Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, en el que se estableció, en similares términos que la anterior, la competencia de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia para conocer de las cuestiones de cualquier naturaleza que se susciten con motivo de la interpretación, cumplimiento, caducidad, nulidad, validez o resolución de los contratos administrativos en los cuales sea parte la República, los estados o los municipios; pero se le agregó otro supuesto

atributivo de competencia como lo fue la cuantía, y solo conocería cuando esta excediera de setenta mil unidades tributarias (70.001 U.T). Con esto último se dio término al monopolio que tenía el Tribunal Supremo de Justicia para conocer de estos asuntos, ya que atendiendo a la cuantía del asunto la competencia sería distribuida entre los demás órganos de la jurisdicción contencioso administrativa, pero por vía jurisprudencial como se explicará más adelante.

Pero con este tímido avance, la legislación no logró cumplir con el cometido constitucional de convertir al contencioso administrativo en la jurisdicción especial que controlara todas las actuaciones de las Administraciones Públicas, y en particular de su actividad contractual. Por el contrario, durante su vigencia persistieron las imprecisiones para hallar una concepción clara que definiera los contratos de la Administración, y en especial de la tipificada noción de contratos administrativos, por lo que continuaron radicándose juicios en los tribunales ordinarios, bajo el criterio de que los contratos sobre el cual versaba la demanda era aquellos conocidos como “privados de la Administración”, por antítesis de los “contratos administrativos”, aun siendo el sujeto público parte del contrato.

Desde el año 2010, la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa sustituyó a la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia como marco regulador de esta especial jurisdicción, y eliminó de su articulado toda mención de contratos administrativos, terminando así con el criterio material empleado para determinar la competencia de los órganos que la integran la jurisdicción contencioso administrativa, para conocer las cuestiones que se susciten en materia de contratos de la Administración, abriendo un nuevo episodio en nuestra historia para el estudio de la actividad contractual de la Administración, su régimen legal y del control judicial de esta modalidad de actuación administrativa.

Fundamentos jurisprudenciales.

La mayoría de los autores admiten que el régimen de la actividad contractual de la Administración, entendida como sistema distinto al que rige a los particulares,

tuvo su origen en el derecho comparado, y especialmente, como se infiere de Subero (2007, p. 2032), de la decisión judicial contenida en la sentencia del Tribunal de Conflictos de Francia del 8 de febrero de 1873 (caso: *Blanco*), que marcó a su vez el inicio pleno del estudio de todo el derecho administrativo. Conforme se desprende de la investigación realizada por Long, Weil y otros (2000), en esta sentencia se consideró que “la responsabilidad, en la que puede incurrir el Estado por los daños causados a los particulares por el hecho de las personas que emplea en un servicio público, no puede estar regida por los principios establecidos en el Código Civil para las relaciones de particular a particular” (p. 1).

En especial suele citarse que el criterio del servicio público empleado para decantar los contratos de la Administración, tuvo sus primeros inicios en Francia a partir de la sentencia del Consejo de Estado del 6 de febrero de 1903 (caso: *Terrier*), en la que, según Subero (2007), “luego de precisar que, en efecto, se había creado un verdadero servicio público de cacería de víboras (...), concluyó en afirmar su competencia, en virtud de criterio de servicio público” (p. 2034); para ese momento de esta forma “se formula la plena identificación entre actividad de servicio y unas determinadas ‘reglas propias’ o ‘reglas especiales’ que lo rigen, y a las cuales quedaría sometido el contrato administrativo cuando versare sobre el funcionamiento de un servicio público” (p. 2035), criterio que también fue empleado por el Consejo de Estado en la sentencia de fecha 4 de marzo de 1919 (caso: *Thérond*).

Del fallo *Terrier* al igual que de la sentencia *Blanco*, se desprende que en la noción de servicio público y la distinción entre Estado-poder público y Estado propietario está la base de la teoría de los contratos administrativos. Así se deduce de lo expuesto por Toro (2006), al analizar el aporte de la decisión *Terrier* de 1903, respecto de la cual afirmó lo siguiente:

Es notorio que la reflexión de Romieu no se agotó en el aspecto adjetivo del asunto -a quién corresponde la jurisdicción para conocer del litigio- que fue lo que determinó el Consejo de Estado, sino que entendió que esta atribución de jurisdicción

obedecía a que esa particular forma de actividad administrativa - a través de una convención- no podría considerarse como necesariamente gobernada por los principios de derecho civil sino, por argumento en contrario, por los principios de Derecho Administrativo (p. 205).

Con estas decisiones, según se deduce García y Fernández (citados por Toro, p. 205), se produjo un quiebre capital de la distinción original entre contrato administrativo y contrato privado de la Administración la cual, hasta entonces, obedecía a fines jurisdiccionales y no sustantivos, guiados por razones pragmáticas y no de naturaleza, y “se residenciaban contratos civiles celebrados por la Administración en sede contencioso-administrativa porque los tribunales de esta jurisdicción eran más expeditos y conocían mejor el funcionamiento de aquella, lo cual les permitía enjuiciar mejor su actividad” (p. 205).

Así fueron evolucionando en Francia los criterios para establecer cuándo una determinada actuación de la Administración, especialmente de origen contractual, debía ser controlada por la jurisdicción administrativa -aspecto adjetivo-; al mismo tiempo que se desarrollaban los principios para sostener que dicha actuación debía regirse por un derecho propio, distinto a las normas de derecho civil, basado en el interés general y la finalidad del servicio público -aspecto sustantivo-.

En Venezuela el fundamento de la actividad contractual de la Administración y su control judicial, también fue delineado principalmente por la jurisprudencia con una finalidad adjetiva, es decir, para determinar la competencia del órgano judicial que conocería de los litigios que se derivan de los contratos en los que ésta sea parte. Ello condujo a que se establecieran importantes criterios que, inspirados en el derecho comparado, se convirtieron en jurisprudencia hasta adoptarse por esta vía la figura de los “contratos administrativos”, como el único contrato de la Administración regido por el derecho público, incluso antes de que estuviese prevista en el derecho positivo venezolano.

Con este propósito nuestros jueces trataron de adecuar sus sentencias a los criterios inicialmente desarrollados en Europa, especialmente en Francia, a la realidad venezolana acogiendo para ello la noción de “contratos administrativos”, inicialmente por razones adjetivas para luego dar paso a un régimen sustantivo que les permitió distinguirlos de otros tipos de contratos en los que supuestamente la Administración no actuaba en la relación contractual bajo un régimen de derecho público, sino en un plano de igualdad con el particular. Estos últimos han sido denominados generalmente “contratos privados de la Administración”, en los que, para buena parte de la doctrina y la jurisprudencia, prevalecía un régimen de derecho privado y, por lo cual, las controversias derivadas de estos se radicaban en los tribunales de la jurisdicción ordinaria.

Gran parte de nuestra doctrina reconoce que la labor jurisprudencial en materia de contratos se inició con la sentencia de la Corte Federal y de Casación en fecha 5 de diciembre de 1944 (caso: *N.V Aannemerbedrijf voorhen T. Den Brejen Van Den Bout*), conocido también como Puerto de la Guaira, fallo en el cual dicha Corte, aún sin contar con una norma expresa que lo estableciera, como lo refiere Subero (2007), “reconoció y afirmó la existencia de los contratos administrativos, pero sobre todo, esta sentencia puso los cimientos para la elaboración de una doctrina nacional propia alrededor de esta noción, al afirmar su sujeción a principios distintos de los que rigen la contratación de Derecho Civil” (p. 2043).

Para muchos autores, este fallo marcó el nacimiento del estudio de la teoría del contrato administrativo en Venezuela, pues allí se sostuvo que la regulación de estos instrumentos quedaría sometida a reglas especiales distintas de las que rigen los pactos jurídico-privados, criterio que, como se infiere de Prado (1999), fue ratificado en varias sentencias posteriores, como la de fecha 12 de diciembre de 1954 (caso: *Alberto Machado Machado*), conocida también como conejos mestizos, en la que se precisó que: “cuando la Administración Pública, pues, obrando como tal, celebra con otra persona pública o privada, física o jurídica, un contrato que tiene por objeto una prestación de utilidad pública nos encontramos, sin duda, frente a un contrato

administrativo” (p. 350).

La Corte Federal y de Casación estableció con esta decisión un importante precedente jurisprudencial en cuanto al régimen de competencia, así como al derecho de acceso a la justicia y a una tutela judicial efectiva. Al respecto, para Toro (2006):

Si bien en el fallo se consideró que los contratos administrativos autorizan a la Administración al juzgamiento unilateral del incumplimiento del co-contratante, y por ello, a la rescisión unilateral de los mismos, dejó abierta la posibilidad de que el co-contratante acudiera a la vía del contencioso para asegurarse, en un debate ante el juez competente, la preservación de la ecuación económica del contrario, si la causa de rescisión no le fuera imputable (p. 209).

Con la referida decisión se le otorgó de manera definitiva a los contratos de la Administración un régimen de derecho público, criterio que a decir de Prado (1999), fue igualmente asumido en posteriores decisiones, entre otras, en “las sentencias de fecha 3 de diciembre de 1959 y 13 de agosto de 1964, con ocasión de los casos Domingo Mucciarelli y Leonardo Arduino y Giovanna Ferrero” (p. 351).

Según se infiere de Badell (1999), seis años después de haber entrado en vigencia la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, fue dictada la decisión de fecha 14 de junio de 1983 (caso: *Acción Comercial*), en la que:

Se calificó como administrativo a un contrato de compraventa de un terreno ejido, inmueble considerado constitucional y legalmente, como de dominio público municipal, celebrado entre el accionante y el Municipio Maneiro del Estado Nueva Esparta. En la sentencia el Supremo Tribunal, a la par que reconoció la existencia del contrato administrativo -distintos de los “de derecho común” celebrados por la Administración- ratifica la noción de

servicio público como identificadora de esta modalidad contractual (p. 25).

Otra importante decisión fue de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia del 11 de agosto de 1983 (caso: *Cervecería de Oriente, C.A.*), en la cual, según lo refiere Subero (2007), se reconoce la evolución de la teoría del contrato administrativo y el hecho de ya encontrarse prevista esa figura en la legislación venezolana. En este fallo se precisó lo siguiente: “la existencia de negocios celebrados por las administraciones públicas que están sometidas a un régimen de derecho público del cual dimanaran importantes consecuencias jurídicas, siendo una de ellas de las más resaltantes (...) el órgano de competencia judicial para conocer de los litigios que se produzcan con motivos de tales negociaciones” (p. 2044).

Del estudio hecho por Iribarren (2005, p. 118) se infiere que hubo tres condiciones para determinar que un contrato es administrativo, conforme se derivó de la sentencia de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia del 1 de abril de 1985 (caso: *Procurador General del Estado Nueva Esparta*). Estas condiciones son: “1) Que una de las partes sea una persona moral de derecho público, 2) cuando el objeto de la ejecución sea aun servicio público y 3) cuando contiene cláusulas exorbitantes”.

Sucesivamente, la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia ratificó estos criterios de determinación de los contratos administrativos, y como ejemplo, Badell (1999, p. 26) y Prado (1999, p. 355), mencionan los fallos de fechas: 1 de abril de 1986 (caso: *Hotel Isla de Coche I*); 11 de agosto de 1988 (caso: *Industrias Mito Juan, C.A.*); 19 de noviembre de 1992 (caso: *Construcciones EL Tigre, C.A.*); 11 de febrero de 1993 (caso: *Tejerías Unidas, C.A.*); 4 de marzo de 1993 (caso: *Juan Mesa González*); 24 de mayo de 1995 (caso: *Claudino Antonio Blanco*); 13 de noviembre de 1997 (caso: *Termaisla S.R.L.*); 12 de marzo de 1998 (caso: *Frideca*); 9 de junio de 1998 (caso: *Leyda Josefina Rojas Méndez*); entre otras.

Pero como es natural en derecho, hubo quienes difirieron de estos criterios. Así por ejemplo, en la sentencia N° 57 dictada por la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia en fecha 25 de enero de 1996 (caso: *Cira Margarita Díaz de Díaz*), la Magistrada Hildegard Rondón de Sansó salvó su voto por disentir en la base para calificar el objeto litigioso como contrato administrativo, y realizó algunas precisiones que resultan ahora pertinentes citar, con motivo de las transformaciones que vive actualmente el contencioso de los contratos en Venezuela. En esa oportunidad la prenombrada Magistrada precisó lo siguiente:

Al efecto recuerda la disidente que, la noción de “contrato administrativo” había perdido toda su importancia en la jurisprudencia y doctrinas nacionales por carecer de efectivo valor en el sistema jurídico. En efecto, su interés radicaba en que a través de tal calificación, se podían someter a los contratos así identificados al control del Juez contencioso administrativo. Ahora bien, establecida la competencia de la Administración, *ratione personae*, como un fuero especial de la misma no tenía sentido alguno mantener una noción que había sido importada de un régimen extraño al nuestro. La reaparición de la figura en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia en 1976, fue objeto de verdadera alarma y preocupación en el medio jurídico, ya que cualquier controversia relativa a los contratos que se califican como administrativos, es asignada por el artículo 43 de la mencionada Ley a esta Sala Político-Administrativa, en concordancia con el citado ordinal 14 del artículo 42 (Pierre 1996, p. 55).

Esto evidencia que nuestro país no escapó del polémico debate creado ante la necesidad de distinguir entre los contratos administrativos y contratos “privados de la Administración”, lo cual ha generado como consecuencia importantes imprecisiones

y contradicciones en la jurisprudencia venezolana, realmente ineludibles ante los esfuerzos hechos por tratar de establecer un marco regulatorio que sirviera de fundamento a la actividad contractual de la Administración, soportado o enmarcado dentro de la noción de contrato administrativo, legalmente establecida. Bajo esta concepción legalista prácticamente se obligaba a los operadores de justicia a determinar un régimen único y especial en materia de contratos de la Administración regido por el derecho público, excluyendo así a otros contratos que siendo suscritos por un sujeto público quedaban, por lo general, sometidos al derecho privado y por ende al control de la jurisdicción ordinaria. Pero aun en el tiempo que dicha figura estuvo establecida en la nuestro derecho positivo, no fue posible precisar un criterio exclusivo que definiera el contrato administrativo y, en consecuencia, tampoco uno de competencia para determinar el órgano a quien le correspondería ejercer el control judicial de la actividad contractual de la Administración.

Así lo venía advirtiendo Lares (2001), cuando afirmó:

El criterio de distinción entre contrato administrativo y contrato de derecho común, fundado en la noción de servicio público en el caso específico, ha sido casi totalmente abandonado, por la notoria decadencia de dicha noción. El criterio de distinción basado en la existencia de cláusulas exorbitantes tampoco puede sostenerse, pues dejaría a la libre voluntad de las partes determinar la naturaleza del contrato, ya que la mayoría de las estipulaciones de este tipo podrán ser insertadas en cualquier contrato de la Administración, aunque fuere de mera gestión mercantil. Es preciso confesar la dificultad extrema de hallar un acertado criterio de distinción (p. 261).

A juicio de Subero (2007) la fortuna jurisprudencial de la noción de contrato administrativo en Venezuela, no sólo ha estado marcada por imprecisiones en la selección de los criterios de identificación, sino que se ha caracterizado por una serie

de inconsistencias que ha dado al tema un alto nivel de incertidumbre, derivado de los siguientes factores:

(a) ausencia de claridad en los términos; (b) indeterminación del vínculo que ha de existir entre el objeto del contrato y el servicio público o la actividad de interés general, a los fines de calificar como administrativo a un determinado contrato, y (c) incertidumbre sobre la existencia misma de un régimen de Derecho Público de los contratos administrativos (p. 2050).

Una de las críticas que hace Subero (2007, p. 2050) es que en los fallos precedentes, además del servicio público, se aluden a criterios referentes a la “prestaciones de utilidad pública”, al “interés general o colectivo”, al “interés general” o “que se tenga una finalidad de utilidad pública o la prestación de un servicio público”, incluso los que tengan por objeto servicios industriales y comerciales idénticos a los que prestan los particulares, pero que contengan cláusulas especiales de funcionamiento de servicios públicos. Como ejemplo de lo antes indicado, el mencionado autor hace referencia a la sentencia de la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia N° 2743 del 20 de noviembre de 2001 (caso: *Monagas Plaza, C.A.*), en la que se expresó lo siguiente:

La tesis más difundida, sustenta que el elemento unificador o fundamental para reconocer el contrato administrativo, es que éste reposa sobre la noción deservicio público como objeto del contrato. Postulándose, en ese mismo parecer, que el contrato celebrado por la administración tenga por objeto la organización o funcionamiento de un servicio público o de alguna actividad de interés general, o bien que en alguna forma se desprenda del contrato que éste tiene por objeto ejecutar un servicio público o dar satisfacción a un interés general. En tal sentido, para que un contrato celebrado por la Administración pueda ser calificado

como administrativo, es necesario que guarde relación con una actividad de servicio público o de utilidad pública.

Sin embargo, se entiende que los contratos celebrados por la administración que tengan por objeto servicios industriales y comerciales idénticos a los que prestan los particulares, encajan normalmente en la categoría de los contratos de derecho común; de manera que estos últimos se les presume como contratos de derecho privado, salvo que en razón de cláusulas especiales o de condiciones particulares de funcionamiento de servicio, pueda reconocérseles el carácter de contratos administrativos.

...

Dentro del índice de rasgos o caracteres propios de los contratos administrativos (los cuales deben ser examinados en cada caso a fin de concluir si se está o no en presencia de un contrato de esta naturaleza) fundamentalmente los siguientes: a) que la actividad desarrollada sea trascendente para la prestación de un servicio público; b) que una de las partes sea [la] Administración Pública (...); c) que la actividad contratada sea de tal forma inherente o conexas con la actividad pública o de servicio público, que sin aquélla no se podría llevar a cabo esta última; y, d) que el contrato suponga un subsidio evidente a favor del beneficiario del servicio y a cargo de una de las partes contratantes (www.tsj.gob.ve).

Los distintos criterios para determinar la noción de contrato administrativo, llevaron a la Sala Político-Administrativo del Tribunal Supremo de Justicia, como se infiere de Subero (2007, p. 2054), a establecer que la venta hecha por un Municipio de una extensión de terreno, con la obligación del adquiriente de construir en el plazo de un año, no es un contrato administrativo por no estar ligado de forma inmediata y

directa a la prestación de un servicio público (caso: *Industrias Ubanell, C.A.*) (Ortíz y Mascetti 1999, p. 209); al mismo tiempo se ha negado que el contrato de construcción de obras del dominio público, y de uso público, puede ser considerado un contrato administrativo, como se indicó en el fallo de fecha 31 de enero de 1996 (caso: *Constructora Oscar*) (Ortíz y Mascetti 1999, p. 72); aunque en otra oportunidad, en sentencia N° 6054 del 2 de noviembre de 2005 (caso; *Constructora Churruco*) se sostuvo la naturaleza administrativa del contrato para la construcción de una plaza, la reparación de una escuela y la colocación de un equipo de un módulo odontológico; al igual que fue considerado, en el fallo N° 1839 del 20 de noviembre de 2003 (caso: *Tramaven, S.R.L.*), como administrativo el contrato que tenía como objeto la remodelación de la Plaza Bolívar de Higuerote; o como se precisó en la decisión N° 1993 del 17 de diciembre de 2003 (caso: *Constructora Idania*), en la que también se calificó como un contrato administrativo el contrato para la colocación de una cerca perimetral “de alfajol” para un centro de frutas tropicales. Incluso se sostuvo en esta última, como en muchas otras, lo siguiente:

...es necesario determinar cuándo un contrato suscrito por la Administración Pública debe ser considerado como un contrato administrativo y cuando debe considerarse como un contrato de derecho privado, debido a que la Administración acude no sólo a la vía del contrato administrativo, sino también a la contratación ordinaria, regida por reglas jurídico-privadas, por lo cual resulta indispensable establecer los rasgos distintivos entre ambas categorías, en virtud de las consecuencias prácticas y jurídicas que tal diferenciación involucra, entre las cuales ocupa lugar relevante la jurisdicción competente para conocer de las cuestiones que se produzcan a raíz de esos tipos de contratación (www.tsj.gob.ve).

Esto permite deducir que las imprecisiones jurisprudenciales fue producto

del arrojamiento por enmarcar a la actividad contractual de la Administración dentro un régimen especial -sustantivo y adjetivo- de derecho público, sustentado únicamente en la noción de contratos administrativos, antes prevista en nuestra legislación.

III. Régimen Actual del Control Judicial de la Actividad Contractual de la Administración en Venezuela

La Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa sustituyó en el año 2010 a la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia como marco regulador de esta especial jurisdicción, y como consecuencia de esta transformación quedó suprimida la competencia expresa de los órganos que la integran para conocer las cuestiones que se susciten en materia de contratos administrativos, quedando por lo tanto eliminada esta especial figura del derecho positivo venezolano. Ante esta nueva situación legal, toda la actividad de los entes públicos pasó a estar en lo adelante sometida al control judicial de la jurisdicción contencioso-administrativa, incluyendo la actividad contractual e independientemente del tipo de contrato de que verse la controversia.

Conforme a la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, la competencia para conocer de las cuestiones que se deriven de la actividad contractual de la Administración está atribuida de manera general a los órganos que conforman esa especial jurisdicción, dentro de las competencias para conocer de las demandas de contenido patrimonial y de las nulidades de actos administrativos, salvo que excepcionalmente el asunto deba ser conocido por otros tribunales por su especialidad.

La jurisdicción contencioso-administrativa.

En cierta forma las distintas Constituciones que ha tenido Venezuela desde su independencia en el año de 1811, han previsto un sistema de justicia administrativa, que se asimila a lo que hoy conocemos como jurisdicción contencioso administrativa, pues sus disposiciones le atribuían al más alto tribunal competencias para resolver

ciertas controversias en el que estaba involucrada la Administración, y de manera independiente en el marco de la consagración tripartita del Poder Público. En este sentido, observamos que en la Constitución de 1830, se estableció las atribuciones de la Corte Suprema de Justicia para conocer de los asuntos que fuesen interpuestos en contra la Administración, previsión contenida en el artículo 147 de dicha carta fundamental, creándose así un sistema de justicia administrativa parecida a lo que hoy se conoce como contencioso administrativo. Pero a decir de Calcaño (1994) fue en la constitución de 1925 cuando “se establecen las bases del sistema contencioso-administrativo en Venezuela, que adquiere consolidación definitiva en nuestro ordenamiento jurídico en la carta de 1961” (p. 26).

En efecto, al revisar nuestra historia republicana más reciente encontramos que fue la Constitución de la República de Venezuela (1961), la norma fundamental que consolidó un Estado verdaderamente democrático, con poderes sometidos principalmente al principio de la legalidad. Este principio se encontraba previsto en el artículo 177, conforme al cual la Constitución y las Leyes definen las atribuciones del Poder Público, y a ella debe sujetarse su ejercicio. Por su parte, el artículo 118 consagraba el principio de separación y colaboración de poderes, al establecer que cada una de las ramas del Poder Público tiene sus funciones propias, pero los órganos a los que incumbe su ejercicio colaborarán entre sí en la realización de los fines del Estado.

El artículo 206 de la referida Constitución de la República de Venezuela, estableció las bases de la organización de la jurisdicción contencioso-administrativa. Al efecto, este artículo establecía que:

La jurisdicción contencioso-administrativa corresponde a la Corte Suprema de Justicia y a los demás tribunales que determine la ley. Los órganos de jurisdicción contencioso administrativa son competentes para anular los actos administrativos generales o individuales contrarios a derecho,

incluso por desviación de poder; condenar al pago de sumas de dinero y a la reparación de daños y perjuicios originados en responsabilidad de la administración, y disponer lo necesario para el restablecimiento de las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por la actividad administrativa

La anterior disposición sirvió de base constitucional para que en el año 1976 se estableciera en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia el régimen legal de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. En tal sentido, se regularon las acciones y procedimientos que podían ejercerse en contra de la actuación de la Administración, así como la distribución, de manera transitoria, de las competencias entre los órganos que conformaban dicha jurisdicción, hasta tanto fuese dictada la ley que la organice. No obstante, la esperada ley nunca fue dictada durante la vigencia de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, lo que llevó a los tribunales a delinear las bases del sistema por vía jurisprudencial.

Para Brewer (citado por Prado), la importancia del texto del artículo 206 de la Constitución de la República de Venezuela, que constitucionalizó la jurisdicción contencioso-administrativa, radica en cuatro aspectos:

En primer lugar, en la universalidad del control que la Constitución regula respecto de los actos administrativo, en el sentido de que todos los actos administrativos pueden ser sometidos a control judicial por los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativos. Pero la universalidad de control no solo radica en que todos los actos están sometidos a control judicial, sino que lo pueden ser, por cualquier motivo de contrariedad a derecho (...),

En segundo lugar, y como consecuencia de esta tendencia hacia la universalidad de control, está el elenco de recurso y acciones puestos a disposición de los particulares para acceder a

la justicia administrativa.

Pero en tercer lugar, (...) en que consagra un derecho constitucional a la tutela judicial efectiva frente a la Administración (...).

Además, en cuarto lugar, la forma como está concebida constitucionalmente la universalidad de control y el derecho ciudadano a la tutela judicial efectiva frente a la Administración, implica la asignación al Juez contencioso administrativo de amplísimo poderes de tutela, no solo de la legalidad objetiva que debe ser respetada siempre por la administración, sino de las diversas situaciones jurídicas subjetivas que pueden tener los particulares en relación con la Administración (p. 335).

La disposición constitucional antes transcrita fue reproducida y ampliada en el artículo 259 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela vigente desde el año 1999, y que hoy define la jurisdicción contencioso-administrativa, de la siguiente forma:

Artículo 259. La jurisdicción contencioso administrativa corresponde al Tribunal Supremo de Justicia y a los demás tribunales que determine la ley. Los órganos de la jurisdicción contencioso administrativa son competentes para anular los actos administrativos generales o individuales contrarios a derecho, incluso por desviación de poder; condenar al pago de sumas de dinero y a la reparación de daños y perjuicios originados en responsabilidad de la Administración; conocer de reclamos por la prestación de servicios públicos y disponer lo necesario para el reestablecimiento de las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por la actividad administrativa.

Esta es la actual base constitucional que consagra la jurisdicción contencioso-

administrativa en Venezuela y el sistema global de tutela de derechos de los particulares para llevar a juicio la actuación de las Administraciones Públicas, sin la necesidad de recurrir a mecanismos indirectos, lo que implica, según Brewer (1996), “que determinados actos o relaciones jurídicas escapen del sistema de garantías que los administrados tienen frente al Poder, el muro de contención está en la jurisdicción contencioso-administrativa” (p. 72).

El moderno sentido garantista que se destaca de la concepción del contencioso administrativo en Venezuela, podemos resumirlo tomando lo expuesto por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en las sentencias números 2628 (caso: *María Valentina Sánchez y otros*) y 2629 (caso: *Gisela Anderson y otros*), ambas del 23 de octubre de 2002, en las que se consideró que efectivamente nuestro sistema contencioso administrativo es de carácter subjetivo. En dicho análisis se expresó lo siguiente:

Así tenemos que, de la simple lectura de las atribuciones que el artículo 259 de la Constitución otorga a la jurisdicción contencioso-administrativa, se aprecia que los justiciables pueden accionar contra la Administración a los fines de solicitar el restablecimiento de situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por la actividad de la Administración aunque se trate de vías de hecho o de actuaciones materiales. El referido precepto constitucional señala como potestades de la jurisdicción contencioso-administrativa, no solo la anulación de actos administrativos, la condena de pago de sumas de dinero por concepto de indemnización de daños y perjuicios y el conocimiento de las reclamaciones relativas a la prestación de los servicios públicos, sino también, el restablecimiento de situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por la actividad material o jurídica de la Administración.

Resulta claro que la jurisdicción contencioso-administrativa,

no está limitada a asegurar el respeto de la legalidad en la actuación administrativa, ya que el artículo 26 de la Constitución concibe a toda la justicia, incluyendo a la contencioso-administrativa, como un sistema de tutela subjetiva de derechos e intereses legítimos, por lo tanto, a partir de la Constitución de 1999, la jurisdicción contencioso-administrativa no puede concebirse como un sistema exclusivo de protección de la legalidad objetiva a que está sometida la administración -a pesar de que la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, regula procedimientos objetivos, cuya finalidad es declarar la nulidad del acto impugnado - sino un sistema de tutela de situaciones jurídicas subjetivas, que no permite reducir, limitar o excluir las lesiones producidas por actuaciones materiales o vías de hecho (www.tsj.gob.ve).

El contencioso administrativo de los contratos.

Como se ha precisado, el sistema contencioso administrativo de los contratos nace simultáneamente con los criterios que sirvieron de fundamento para sostener la teoría del contrato administrativo. Al respecto, Subero (2007) consideró que el advenimiento de la escuela de servicio público o escuela de Burdeos supuso un punto de inflexión en materia de contratos de la Administración:

Porque con ello se pasó a sostener que junto con la atribución de determinados contratos (los administrativos) a la competencia del juez administrativo, se afirma, además, la aplicación de un régimen sustantivo particular (reglas propias o especiales) que rige a estos contratos; un régimen, en definitiva, de Derecho Público. De esta forma la atribución (al juez administrativo) que inicialmente, como se ha visto, respondía a un criterio puramente práctico -y esencialmente político- se transformó en

un criterio sustancial, un asunto de régimen jurídico (p. 2035).

Igualmente, al estudiar la evolución en Francia de los criterios que permitieron atribuir ciertos contratos suscritos por la Administración a la jurisdicción administrativa, el mismo Subero (2007) precisó que:

La Noción de contrato administrativo nace desprovista de un contenido sustancial, la atribución inicial de ciertos contratos a la competencia del juez administrativo está basada en criterios políticos y no de régimen de contrato. La situación cambia con el advenimiento de la escuela de servicio público, cuyas ideas hacen desembocar en la afirmación de la existencia de un verdadero régimen sustantivo del contrato administrativo; régimen -se dice- de Derecho Público que rige a estos contratos (p. 2041).

Pero en nuestras latitudes, según se infiere de Badell (1999, p. 27), la aceptación jurisprudencial de la noción de contratos administrativos en Venezuela, no tuvo por finalidad desviar la competencia sobre su juzgamiento a favor de la jurisdicción contencioso-administrativa, sino la aplicación de reglas especiales distintas a las de derecho privado, y por ello, para este autor, “la Sala Federal de la Corte Federal y de Casación no era, propiamente, un tribunal de lo contencioso administrativo, de otra parte, su competencia se extendía a todas las controversias resultante de los contratos o negocios celebrados por el Poder Ejecutivo, independientemente de su naturaleza -administrativa o privada-” (p. 27).

Sin embargo, de lo que hemos venido estudiando podemos entender que la figura de los contratos de la Administración se originó fundamentalmente por razones adjetivas, y así diferenciarlos de los privados en cuanto al régimen de control judicial aplicable. Para Enterría y Fernández (1995, p. 657) la dualidad contractual es una distinción en su origen a efectos jurisdiccionales y no sustantivos; no obstante que luego se fue desarrollando este último.

A decir de Hernández (2005), esta dualidad es una derivación histórica, pero no de la historia de Venezuela, sino de la propia formación del Derecho Administrativo en Francia, y en este sentido nos explica que:

Este nace, recuérdese, a partir de la exclusión de las Administraciones Públicas de la justicia ordinaria, realizada por motivos políticos: los revolucionarios franceses no confiaban, ciertamente, en los jueces civiles. Si la Administración se excluía de la justicia ordinaria debía también excluirse del Derecho común. Fue así como, creada la Administración y su órgano de control -el Consejo de Estado- fue necesario, luego, crear el Derecho sustantivo que ese Consejo y aquella Administración debían aplicar. Un Derecho que no podía ser común, un Derecho que estaba fuera de ese Derecho común. La Administración se somete, así, al Derecho que le es propio y exclusivo; el derecho Administrativo, que es un Derecho que cae fuera del ámbito del Derecho Civil. Un Derecho, pues, exorbitante.

De esta manera, si la Administración se excluía del Derecho común y de los jueces también comunes, para ser sometida al Derecho Administrativo bajo el control de “jueces” también administrativos, los contratos celebrados por aquélla debían también quedar fuera del Derecho Común (p. 464).

En Venezuela, el carácter meramente adjetivo de la referida distinción contractual, se originó formalmente a partir de que se consagró la figura del contrato administrativo en el artículo 42, numeral 14, de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, que le otorgó a la Sala Político-Administrativa la competencia para conocer específicamente de los asuntos relativos a este tipo de contratos, en los siguientes términos:

Artículo 42. Es de la competencia de la Corte como más alto

Tribunal de la República:

...omissis...

14. Conocer de las cuestiones de cualquier naturaleza que se susciten con motivo de la interpretación, cumplimiento, caducidad, nulidad, validez o resolución de los contratos administrativos en los cuales sea parte la República, los Estados o las Municipalidades.

Quedó así establecida de forma positiva en la legislación venezolana la noción de contrato administrativo, que venía adoptando la jurisprudencia, al atribuirle a la Sala Político-Administrativo de la Corte Suprema de Justicia la competencia para conocer de los asuntos que de ellos se derivan, y se consolidó un sistema contencioso administrativo de los contratos bajo un régimen competencial exclusivo, sometido a la noción de contratos administrativos entonces considerados como los únicos regidos por el derecho público, y que excluía por tanto de su control a aquellos asuntos cuyos contratos de la Administración que no se enmarcaban dentro de dicha clasificación, remitiéndolos a la jurisdicción ordinaria.

Esta norma, vino a restringir el ámbito de competencia del Máximo Tribunal de la República, pues como se deduce de lo expuesto por Subero (2007. p. 2057), limitaba el tipo de contrato que quedaba sometido a su conocimiento. Ya no se trataba de cualquier contrato suscrito por el Ejecutivo Nacional sino solo de los contratos administrativos los que se radicaban en la Corte Suprema de Justicia. Pero para este autor, “la noción de contrato administrativo contenida en la norma no implicaba un asunto de régimen jurídico lo cual quedaba evidenciado además del hecho de que la competencia no fue asignada a la jurisdicción contencioso administrativa, sino que trataba de una competencia privada de la Sala Político Administrativa” (p. 2057). Por otra parte, a decir de Subero (2007), dicha disposición supuso la reforma de la competencia atribuida a la Corte Federal en el artículo 7, ordinal 18, de la ley que regulaba sus funciones al establecer que correspondía a la

Corte:

Conocer en juicio contencioso de todas las cuestiones por nulidad, caducidad, resolución, alcance, interpretación, cumplimiento y cualesquiera otras que se susciten entre la nación y los particulares, a consecuencia de los contratos celebrados por el Ejecutivo Nacional o de concesiones mineras, de hidrocarburos o de tierras baldías que hubiere otorgado, así como de las controversias que se resulten por su negativa a expedir títulos de concesiones a que los demandantes alegaren tener derecho; salvo los puntos que la ley vigente, al tiempo de la celebración del contrato, del otorgamiento de la concesión o de la negativa a concederla, según el caso, dejaren a la decisión del Ejecutivo Nacional sin recurso judicial (p. 2057).

Al analizar esta norma nos percatamos que si bien en la Ley Orgánica de la Corte Federal no se reguló propiamente la jurisdicción contencioso-administrativa, conforme los términos que actualmente se manejan, sí consagró un régimen de justicia administrativa al establecerse la competencia de la Corte Federal y de Casación para conocer de las acciones que se propongan con motivo de los contratos celebrados por la Administración, entre ellas las demanda de contenido patrimonial y la de los recursos de nulidad de actos administrativos, y que como bien lo afirmó el mismo Badell (1999) “su competencia se extendía a todas las controversias resultante de los contratos o negocios celebrados por el Poder Ejecutivo, independientemente de su naturaleza -administrativa o privada” (p. 27).

Para entonces, esto representaba un sistema universal de control judicial de la actuación administrativa, pues no era necesario hacer distinción alguna del tipo de contrato del que trataba la demanda a los efectos de determinar la competencia. Pero ello quedó abandonado cuando jurisprudencialmente comenzó a adoptarse un criterio competencial restringido y ceñido a la importada noción de contrato administrativo,

incluso antes de que dicha figura fuese prevista en la ley, provocando que muchas causas, cuyos contratos no calificaban como tales, fuesen radicados en la jurisdicción ordinaria, aun cuando en la relación contractual actuaba un sujeto de derecho público.

No obstante para algunos, como se infiere de Brewer (1994, p. 174), este sistema de control universal de la actuación administrativa ya se encontraba integrado al proceso contencioso administrativo de las demandas contra los entes públicos, basados en pretensiones de condenas que tienen su origen, básicamente, en la responsabilidad de la Administración, de orden contractual o extracontractual, que busca la condena al pago de sumas de dinero o de daños y perjuicios e incluso, el restablecimiento de la situación jurídica subjetiva lesionada, y cuyo origen no está en actos administrativos. Por lo tanto, según este autor, toda demanda contra los entes públicos territoriales originadas en contratos administrativos, correspondería a la jurisdicción contencioso-administrativa.

En Venezuela el contencioso administrativo de los contratos ha sido consecuencia del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, contenido actualmente en el artículo 26 y 259 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, tal y como se infiere de Prado (1999, p. 367), cuando comenta el contenido del referido derecho establecido, en términos similares al nuestro, en la Constitución Española, conforme al cual los particulares poseen un conjunto de acciones judiciales vinculadas a los contratos o convenios que los une a la Administración Pública en el desempeño de las tareas encomendadas o simplemente cuando esté en juego el interés general.

La renovada estructura constitucional marcó en Venezuela el inicio de una serie de reformas legislativas, impulsado cambios en el ordenamiento jurídico para adaptarlos a la nueva estructura constitucional. En el campo del Poder Judicial y el Sistema de Justicia, particularmente en lo que respecta a la organización, funcionamiento y competencia de los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa, se puede apreciar que la histórica organización establecida en la

derogada Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia fue suprimida parcialmente por la también derogada Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, aun cuando esta última mantuvo la competencia del Máximo Tribunal de la República para conocer de las controversias que se derivan de los llamados contratos administrativos.

En este sentido conforme el artículo 5, párrafo 25, de la derogada Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, cualquier asunto en el que esté involucrado uno de los entes públicos referidos en la norma y que se derive de un contrato administrativo correspondería a la jurisdicción contencioso-administrativa, específicamente a la Sala Político-Administrativa, siempre y cuando su cuantía exceda de setenta mil una unidades tributarias (70.001 U.T). En efecto la norma prevé lo siguiente:

Artículo 5. Es de la Competencia del Tribunal Supremo de Justicia como más alto Tribunal de la República.

Omissis

Conocer de las cuestiones de cualquier naturaleza que se susciten con motivo de la interpretación, cumplimiento, caducidad, nulidad, validez o resolución de los contratos administrativos en los cuales sea parte la República, los estados o los municipios, si su cuantía excede de setenta mil unidades tributarias (70.001 U.T).

La disposición contenida en el artículo 5 párrafo 25 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, reprodujo lo previsto en el numeral 42 del artículo 14 de la Ley de la Corte Suprema de Justicia, pero agregó un límite por cuantía para determinar la competencia de la Sala Político-Administrativo, con lo cual dicha Sala dejó de ser el único órgano de la jurisdicción contencioso administrativa que conociera de los asuntos derivados de los contratos administrativos, y la competencia fue distribuida en los demás órganos de esa especial jurisdicción, conforme el régimen competencial creado luego por vía jurisprudencial ante la omisión en la que

incurrió la ley de establecer la organización de los demás tribunales que conforman dicha jurisdicción, como se verá más adelante.

La noción de contrato administrativo legalmente establecida obligaba a los operadores de justicia a precisar el tipo de contrato sobre el cual versaba la demanda para determinar su competencia. Igualmente los accionantes debían ser muy cautelosos al determinar la clase de contrato en su pretensión, pues de ello dependía su acierto en el tribunal competente. Al respecto Hernández (2005) afirmó que “la previa determinación de la naturaleza jurídica del contrato en relación con el cual se formula la pretensión es un paso necesario a fin de determinar si tal pretensión ha de ser conocida por la justicia administrativa -si se trata de un contrato administrativo- o por el contrario, si la pretensión debe ser conocida por la justicia ordinaria -si se trata un contrato de la Administración-” (p. 489). Ello lo estimó por el análisis hecho a partir de la “cláusula de los contratos administrativos”, establecida en el artículo 5.25 de la derogada Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, con la cual la jurisprudencia de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, durante la vigencia de la ley, ha propendido a interpretar ampliamente esa norma, y considerar que las pretensiones formuladas en relación con los contratos administrativos suscritos por otros entes distintos a los allí mencionados, se regirán también por las reglas de determinación de la competencia contenidas en este artículo.

No obstante, con la promulgación de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia comenzó a perder relevancia la distinción que se hacía entre los contratos suscritos por la Administración, aun cuando dentro de su contexto yacía la noción de “contrato administrativo”. Ello como consecuencia de la evidente contradicción que se presentaba con el establecimiento del principio de unidad de competencia previsto en el numeral 24 del artículo 5 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, y por el cual esta especial jurisdicción conocería de todas las demandas propuestas por o contra de cualquiera de los entes o personas públicos mencionadas en la norma,

e independiente del objeto sobre el que verse la demanda. Por otra parte, quedó a su vez derogado el artículo 183 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, que establecía, como se infiere de Toro (2006, p. 215), la competencia de los tribunales de acuerdo con las previsiones del derecho común o especial, para el conocimiento de cualquier recurso o acción que se proponga contra los Estados o Municipios.

Como se comentó previamente, en la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia se omitió establecer la organización competencial de los demás órganos que conforman la jurisdicción contencioso-administrativa, lo cual tuvo que ser subsanado por vía jurisprudencial con base a un criterio orgánico y por cuantía. Esta omisión se subsanó en las sentencias números 01900 y 2271, dictadas por la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia en fechas 27 de octubre y 24 de noviembre de 2004 (casos: *Tecno Servicios Yes' Card* y *Marlon Rodríguez*) (www.tsj.gob.ve); en la primera se determinó la competencia de los Juzgados Superiores de lo contencioso Administrativo y, en la segunda, en forma similar, se estableció la de las Cortes de lo Contencioso Administrativo.

Del análisis hecho por Brewer (2004), se infiere que con esta ley continuó el problema de determinar lo que ha de entenderse por contrato administrativo, sin embargo, a su juicio tal distinción no tiene sustantividad firme, ya que “no hay ni puede haber contratos de derecho privado de la Administración, regidos exclusivamente por el derecho privado, que excluyan el conocimiento de los mismos a la jurisdicción contencioso-administrativa; pues todos los contratos que celebre la Administración están sometidos de una u otra forma al derecho público” (p. 210). Por lo que concluyó que esa la distinción no tiene fundamento alguno y menos cuando en Venezuela no hay dualidad de jurisdicción (judicial y administrativa) que en Francia, según afirma, ha sido el verdadero sustento de la distinción, y entonces sugirió que en una futura ley de la jurisdicción contencioso-administrativa, la referencia a los contratos administrativos debiera ser eliminada, atribuyéndose a los órganos de la misma todas las cuestiones concernientes a los contratos de la

Administración, cualquiera que sea su naturaleza (2004, p. 210).

Por ello observamos que luego de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia continuaron y aumentaron las contradicciones en los criterios que trataban de delimitar un concepto de contratos administrativos, pues ya no era solo el Tribunal Supremo de Justicia quien conocería de estos casos; e incluso en muchos de ellos la competencia terminó estableciéndose bajo criterios orgánicos o subjetivos, contrario al criterio material tradicional. De esta forma perdía relevancia catalogar un contrato como “contrato administrativo” pues si la demanda era contra un sujeto público de igual modo, según la ley, la jurisdicción contencioso administrativa conocería del asunto. Al respecto, Toro (2006) considera que con este cambio legislativo carece de importancia la calificación de un contrato de la Administración como administrativo:

Ya que todas las de mandas que se interpongan contra cualquiera de las personas públicas territoriales u otros entes públicos, tengan o no por objeto uno de ellos, corresponderá alguno de los tribunales de la jurisdicción contencioso-administrativa en aplicación del artículo 5.24 y 5.25 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia. De esta forma devino en irrelevante la antes capital importancia de la calificación del contrato en las demandas contra estados o municipios, ya que los litigios a su respecto solo llegaban a la máxima instancia jurisdiccional si eran administrativos; de lo contrario, su conocimiento, al menos en primera instancia, en manos de los tribunales ordinarios (p. 216)

Aun cuando la norma contenida en el artículo 5, párrafo 25 de la derogada Ley Orgánica del Tribunal Supremo, reprodujo el artículo 42, numeral 14 de la derogada Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, en opinión de Torrealba (2009), la previsión de los contratos administrativos carece de utilidad, “puesto que cualquier demanda contra la República, los estados o los municipios, corresponderá a

la jurisdicción contencioso-administrativa, medie o no un contrato administrativo” (p. 474). El criterio de determinación de la competencia sobre la base de la cuantía, propio del contencioso de las demandas contra los entes públicos (criterio vinculado con el establecido en razón de la persona), instaurado por la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, aunado al desarrollo jurisprudencial que estableció las competencias de los otros órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa, ha terminado equiparando los efectos procesales de esta pretendida distinción, al mezclar el contencioso de las demandas contra los entes públicos, con el contencioso de los contratos administrativos, al menos en lo que al régimen competencial se refiere.

En similares términos Hernández (2009), haciendo referencia a la Ley de Contrataciones Públicas (2009), afirmó que “antes de su vigencia se aceptaba que la Administración celebraba contratos administrativos y contratos de derecho privado, atendiendo a su objeto o finalidad, cifrado en el servicio público” (p. 177). Sin embargo, procesalmente, y desde la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, para Hernández (2009, p. 177) el concepto perdió relevancia, pues calificar un contrato como administrativo ya no es determinante de cara a aceptar la competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa, en primer lugar, por que la Administración no puede obrar nunca como un particular, pues ella habrá de orientar toda su actuación a la tutela del interés general.

A pesar de estos cambios legislativos continuaron las tradicionales imprecisiones de los tribunales al resolver este tipo de controversias, producidas ante la obligación de adecuar sus criterios a la noción de contratos administrativos legalmente establecida. Como ejemplo de esto citamos las sentencias N° 03953 del 9 de junio 2005 (caso: *Inversiones Camejo, C.A.*) y la N° 05128 del 20 de julio de 2005 (caso: *Swiftships Shipbuilders LLC*) de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, en las que para determinar su competencia se realizó el estudio de los contratos administrativos como criterio atributivo de competencia (www.tsj.gob.ve). De lo anterior nos concierne destacar que ambas acciones se ejercieron durante la vigencia de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, y

los fallos se dictaron ya en vigor la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia; sin embargo, el fundamento establecido por la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia para determinar la competencia fue distinto en cada caso.

En efecto, en el caso Inversiones Camejo, C.A., la acción fue contentiva de un “recurso de nulidad y condena” contra un acto administrativo emanado de la Junta Administradora del Fondo de Desarrollo Urbano (FONDUR), que rescindió unilateralmente un contrato de obra. En la misma oportunidad se demandó el pago de una suma de dinero por concepto de daños y perjuicios. En este caso la Sala no consideró la fecha de la interposición de la acción para precisar el ordenamiento jurídico aplicable en razón el tiempo, pero si efectuó el estudio tradicional para establecer que se trataba de un contrato administrativo y determinó su competencia conforme el numeral 25 del artículo 5 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela, que le permitía conocer de las cuestiones de cualquier naturaleza que se susciten con motivo de la interpretación, cumplimiento, caducidad, nulidad, validez o resolución de los contratos administrativos en los cuales sea parte la República, los estados o los municipios, si su cuantía excede de setenta mil una unidades tributarias (70.001 U.T.).

Al igual que la ley anterior, esta norma consagraba un fuero especial de competencia a favor de la Sala Político-Administrativa para conocer de toda reclamación suscitada con ocasión de la interpretación, cumplimiento, caducidad, validez o resolución de los contratos administrativos, en los que sean parte cualquiera de las personas político territoriales que allí se mencionan; pero en esta oportunidad se estableció un límite de acuerdo a la cuantía de la reclamación, que en ese caso debía ser igual o superior a las setenta mil una unidades tributarias. En consecuencia, para aplicar la referida norma al caso la Sala realizó un estudio previo para precisar si el contrato cuyo acto de rescisión unilateral era impugnado, versaba sobre un contrato administrativo. El tal sentido, para aceptar la competencia, la Sala precisó en la comentada sentencia recaída en el caso Inversiones Camejo, C.A., lo

siguiente:

Concluye la Sala entonces, que el contrato de autos reúne las características que tanto la doctrina como la jurisprudencia han entendido como esenciales a la naturaleza de los contratos administrativos, ya expuestas *supra*. Así se declara.

Establecido lo anterior, a los fines de determinar si en efecto la competencia para conocer del presente recurso está atribuida a esta Sala Político-Administrativa, se impone verificar lo referente a la cuantía del mismo.

En tal sentido, del examen del escrito recursivo, observa la Sala que el recurso de “nulidad y condena” ejercido (...) tiene una cuantía de cincuenta mil millones de bolívares exactos (Bs. 50.000.000.00,00), todo lo cual supera holgadamente las setenta mil una unidades tributarias (70.001 U.T.), (...).

En atención a los argumentos precedentemente expuestos, resulta forzoso para la Sala aceptar la competencia que le fuere declinada... (sentencia N° 03953 del 9 de junio 2005. Caso: *Inversiones Camejo, C.A.*) (www.tsj.gob.ve).

En el segundo ejemplo, la acción consistió en una demanda que por resolución de contrato, daños y perjuicios ejerció la sociedad mercantil Swiftships Shipbuilders LLC, contra una empresa del Estado Venezolano, Diques y Astilleros Nacionales, C.A. (DIANCA). En este caso, a diferencia del anterior, la Sala sí consideró determinante la situación fáctica y normativa existente para el momento de presentación de la demanda para declarar su competencia afirmando que no era posible modificar la competencia, al no tener efectos los cambios posteriores de la ley procesal. En esta decisión también se hizo un recorrido por las tesis tradicionales sobre las cláusulas exorbitantes, la utilidad pública o servicio público como objeto del contrato, para constatar que se estaba en presencia de un contrato de los denominados administrativos; pero luego de

ello y a los fines declarar la competencia, la Sala se apartó del criterio material que venía analizando en su argumentación y resolvió la competencia bajo el criterio subjetivo -*ratione personae*-, previsto en el ordinal 15 del artículo 42, en concordancia con el artículo 43 de la derogada Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, que le atribuía conocer de las acciones que se propongan contra la República, o algún Instituto Autónomo o Empresa en la cual el Estado tenga participación decisiva, si su cuantía excede de cinco millones de bolívares (Bs. 5.000.000,00), y su conocimiento no está atribuido a otra autoridad, criterio aplicable *ratione temporis*. En este caso se expuso:

Concluye la Sala entonces, que los acuerdos de autos reúnen las características que tanto la doctrina como la jurisprudencia han entendido como esenciales a la naturaleza de los contratos administrativos, ya expuestas supra. Así se declara.

Establecido lo anterior, y a los fines de determinar cuál es el tribunal de la jurisdicción contencioso administrativa competente para conocer y decidir este asunto, se advierte que la presente causa fue instaurada bajo la vigencia de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, pero durante su tramitación fue sancionada la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela, resultando de ello que en lo que respecta al órgano jurisdiccional facultado para conocer del caso de autos, deberá aplicarse *ratione temporis* lo dispuesto en la derogada Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

Ciertamente, respecto a la potestad de juzgamiento y, en este caso, la competencia del órgano jurisdiccional, cuando la ley no disponga expresamente lo contrario, la misma se determina por la situación fáctica y normativa existente para el momento de presentación de la demanda, sin que pueda

modificarse la competencia, al no tener efectos los cambios posteriores de la ley procesal.

Consagraba el ordinal 15 del artículo 42, en concordancia con el artículo 43 de la derogada Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, que era competencia de esta Sala Político-Administrativa:

“Conocer de las acciones que se propongan contra la República, o algún Instituto Autónomo o Empresa en la cual el Estado tenga participación decisiva, si su cuantía excede de cinco millones de bolívares (Bs. 5.000.000,00), y su conocimiento no está atribuido a otra autoridad;”

Atendiendo a la norma precedentemente transcrita, por cuanto se observa que en el presente expediente se demandó la resolución de unos contratos administrativos donde una de las partes contratantes es una sociedad mercantil cuyo capital accionario fue suscrito en su totalidad por el Estado venezolano, y como quiera que del examen del escrito de demanda, observa la Sala que la pretensión que nos ocupa tiene una cuantía que asciende a la suma (...) (Bs. 67.482.548.512,00), todo lo cual supera holgadamente los cinco millones de bolívares (Bs. 5.000.000,00) establecidos en la norma supra transcrita, y no estando atribuido su conocimiento a otra autoridad, resulta forzoso para la Sala aceptar la competencia (...). (Sentencia N° 05128 del 20 de julio de 2005. caso: *Swiftships Shipbuilders LLC*) (www.tsj.gob.ve).

En ambos casos la Sala Político Administrativa resultó ser competente para conocer del asunto, en el primero, porque se demandó la nulidad de un acto de rescisión del contrato conjuntamente con los daños y perjuicios (nulidad con condena)

y, en el segundo, la resolución del contrato más los daños y perjuicios (resolución con condena), aun cuando en el segundo, al igual que en el primero, la Sala pudo establecer su competencia conforme el numeral 25 del artículo 5 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela, atendiendo a la ley procesal vigente para el momento de aceptar la competencia y al demandarse la resolución del contrato. Pero en el segundo caso la Sala consideró aplicar el criterio de la *perpetuatio fori* y subsumió el caso en el ordinal 15 del artículo 42, en concordancia con el artículo 43 de la derogada Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia (de las demandas); aun cuando también pudo haberlo hecho conforme el numeral 14 del artículo 42 *eiusdem* (asuntos relativos a los contratos administrativos), al tratarse de una resolución de contrato.

De manera que independientemente del razonamiento realizado por la Sala para demostrar la existencia del contrato administrativo en las sentencias analizadas precedentemente, el resultado fue el mismo, pues en ambos casos asumió el conocimiento del asunto. Pero debemos destacar que en el segundo fallo el análisis del contrato perdió relevancia, ya que no fue el criterio *ratione materie* el que determinó finalmente la competencia de la Sala sino el *ratione personae*.

Con esta comparación no se pretende establecer un debate respecto a la aplicación de la ley procesal en el tiempo, o de cualquier otro aspecto ajeno a nuestro estudio, en el que se intenta demostrar que esas diferencias de criterios se presentaban como una consecuencia natural, ante el esfuerzo que hacían los tribunales administrativos por tratar de determinar la competencia para ejercer el control judicial de la actividad contractual de la Administración, bajo un régimen sometido a un criterio tan restringido y excluyente derivado de la noción de “contrato administrativo” prevista en la propia ley.

Esta situación generaba confusión no solo para los jueces sino también para las partes, cuyo apoderados debían ser muy diligentes al plantear sus demandas para no sufrir la consecuencia procesales por su imprecisión, como una declaratoria de inadmisibilidad de la acción, o retrasos por declinatorias, regulaciones o conflictos de

competencias, que obran en contra de la garantía constitucional a una tutela judicial efectiva.

La Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, al igual que la anterior, consagró la figura de los “contratos administrativos” como criterio material atributivo de competencia, pero además estableció un criterio subjetivo para determinar la competencia de los tribunales para conocer los recursos de nulidad y las demandas interpuestas por y contra la Administración; supuestos que incrementaron las históricas contradicciones jurisprudenciales en materia de competencia, aun cuando también sirvió para iniciar -en Venezuela- la decadencia de la distinción entre “contrato administrativo” y “contrato privado de la Administración”, dado que el solo hecho de ser un sujeto público el demandado o demandante, independientemente de la naturaleza del contrato, bastaba para que el asunto se radicara en la jurisdicción contencioso administrativa.

Así se desprende del análisis que realizó la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia recién entrada en vigencia la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia N° 01315 del 8 de septiembre de 2004 (caso: *Alejandro Ortega Ortega*), en la que precisó:

Atendiendo a los principios expuestos *supra*, tenemos que según el régimen especial de competencias a favor de la jurisdicción contencioso-administrativa, los tribunales pertenecientes a ésta, conocerán de aquellas acciones, que **según su cuantía**, cumplan con las siguientes condiciones: 1) Que se demande a la República, los Estados, los Municipios, o algún Instituto Autónomo, ente público o empresa, en la cual alguna de las personas políticas territoriales (República, Estados o Municipios) ejerzan un control decisivo y permanente, en cuanto a su dirección o administración se refiere, y 2) Que el conocimiento de la causa no esté atribuido a ninguna otra autoridad, a partir de lo cual se entiende que la norma bajo

análisis constituye una derogatoria de la jurisdicción civil y mercantil, que es la jurisdicción ordinaria, pero no de las otras jurisdicciones especiales, tales como la laboral, del tránsito o agraria.

En tal sentido, y aunado a las consideraciones expuestas en el fallo antes citado, en atención al principio de unidad de competencia, debe establecer esta Sala que igualmente resultan aplicables las anteriores reglas para el conocimiento de todas las demandas que interpongan cualesquiera de los entes o personas públicas mencionadas anteriormente contra los particulares o entre sí (*www.tsj.gob.ve*).

Con la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia comenzaba entonces a despejarse el camino para el reconocimiento pleno del principio de unidad de competencia, al menos en lo referente a los contratos de la Administración, en favor de los tribunales que conforman la jurisdicción contencioso administrativa frente a los civiles, al entenderse que dichas normas constituían una derogatoria de la jurisdicción ordinaria, quedando a salvo las especiales, tales como la laboral, del tránsito o agraria. En consecuencia, Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia y los demás tribunales de la jurisdicción contencioso-administrativa resultaban igualmente competentes para el conocer de todas las demandas que fuesen interpuestas por o contra cualquiera de los entes o personas públicas mencionadas en dichas disposiciones, dependiendo de la cuantía de la demanda. Sin embargo, continuaba la resistencia para que fuese reconocida tal situación y se mantenía la tradición de distinguir entre los tipos de contratos suscritos por la Administración, fundada en la figura del contrato administrativo legalmente prevista.

Pero este paradigma fue roto con la transformación legal que recientemente se produjo en el país, como consecuencia de la entrada en vigencia de la Ley Orgánica

de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, que consagró el régimen actual del control judicial de toda actividad de la Administración en Venezuela. Respecto al contencioso de los contratos en especial, con esta ley quedó eliminada de manera radical del derecho positivo venezolano toda previsión expresa de la figura conocida como “contrato administrativo”, concebida como criterio material atributivo de competencia, y se concentró en esta especial jurisdicción el conocimiento de toda la actividad contractual de la Administración basado en el principio de control universal.

Este cambio legislativo nos conduce a reevaluar el criterio de “reserva universal” a favor del contencioso administrativo, analizado hace muchos años por Rondón (1979), con motivo de la entrada en vigencia de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, quien en su momento expuso que:

La actitud del legislador no hace otra cosa que continuar la tradición venezolana en ese campo, cuando el Máximo Tribunal ejercía en forma exclusiva la competencia en materia contencioso-administrativa general, actuaba no sólo como contralor jurisdiccional de los actos de las administraciones públicas de los entes territoriales, sino que conocía en forma exclusiva de las demandas contra la República, cualquiera que fuera la naturaleza que originara la acción. La competencia de la Corte era al respecto *no ratione materie*, sino *ratione personae* (p. 102).

Esta competencia general en materia contencioso-administrativa, parece haber sido redimida en el artículo 8 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, según el cual toda actuación de la Administración se encuentra sujeta al control de esta especial jurisdicción, en virtud del principio de control universal. En este sentido la norma establece lo siguiente:

Artículo 8. Será objeto del control de la Jurisdicción

Contencioso Administrativa, la actividad administrativa desplegada por los entes u órganos enumerados en el artículo anterior, lo cual incluye los actos de efectos generales y particulares, actuaciones bilaterales, vías de hecho, silencio administrativo, prestación de servicios públicos, omisiones de cumplimiento de obligaciones y, en general, cualquier situación que pueda afectar los derechos e intereses públicos o privados.

En relación con lo anterior, el artículo 9 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa consagró de forma general las competencias de los órganos que conforman esa jurisdicción, y particularmente en el numeral 4 hace referencia a los contratos, en estos términos:

Artículo 9. Los órganos de la Jurisdicción Contencioso Administrativa serán competentes para conocer de:

...omissis...

4. Las pretensiones de condena al pago de sumas de dinero y la reparación de daños y perjuicios originados por responsabilidad contractual o extracontractual de los órganos que ejercen el Poder Público.

Quedó así regulada de forma universal la competencia de los tribunales que conforma esta jurisdicción, para conocer de los asuntos litigiosos originados, entre otras causas, por la responsabilidad contractual de los órganos que ejercen el Poder Público, indistintamente del tipo de contrato que haya suscrito la Administración.

La atribución para conocer en materia de contratos no aparece luego reflejada -expresamente- en las demás disposiciones de la ley que le asignan las competencias a los órganos que conforman la jurisdicción contencioso administrativa; no obstante, esta se encuentra incluida -tácitamente- en aquéllas que determinan el conocimiento de las demandas de nulidad y de contenido patrimonial que ejerza o se ejerzan en contra la República, los estados, los municipios, o algún instituto autónomo, ente

público, empresa o cualquier otra forma de asociación, en el cual la República, los estados, los municipios u otro de los entes mencionados tengan participación decisiva, conforme los artículos 23, 24 y 25 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

La transformación sufrida en el contencioso contractual venezolano con motivo del actual régimen legal de la jurisdicción contenciosos administrativa, que establece el principio el control universal de toda la actividad de la Administración, incluyendo por supuesto la contractual, pareciera corresponder a la posición asumida desde vieja data por parte de la doctrina nacional, que consideraba que los contratos que se llaman administrativos en Venezuela nada tenían que ver con la realidad jurídica venezolana siendo inútil su distinción con los llamados “privados de la Administración”. Entre quienes mantuvieron este criterio se encuentra Luciani (1991), quien predijo lo siguiente:

La idea de “contrato administrativo” está íntimamente ligada a la de la jurisdicción administrativa. Esto lo hemos predicado en Venezuela: cuando no haya que distinguir entre jurisdicción judicial y jurisdicción administrativa, es completamente inútil una distinción en el régimen de los contratos (p. 151).

Estas palabras adquieren hoy una especial relevancia, tomando en cuenta que nuestra legislación asumió el sistema del control universal de la actividad contractual de la Administración, con lo cual pierde relevancia distinguir entre jurisdicción ordinaria y jurisdicción administrativa, así como entre contrato “privado de la Administración y contrato administrativo”. Esto también responde, en cierto modo, algunas inquietudes y críticas formuladas al viejo sistema, entre otros, por Brewer (1996), quien al analizar el proceso de freno o detención de la huida del derecho administrativo, afirmó en una oportunidad que “el papel más importante en el mismo lo han jugado los órganos de la jurisdicción contencioso administrativa, a pesar de

que no termina de ser, como lo exige la Constitución, los jueces de todas las Administraciones Públicas” (p. 65); lo cual parece haber quedado resuelto con la vigente ley.

Acciones que se derivan de los contratos de la Administración.

En general, uno de los aspectos más relevantes del régimen actual de la justicia administrativa venezolana, es la transformación que sufrió el criterio restringido de legitimación activa, que suponía para el recurrente poseer un interés personal, legítimo y directo, y que se encontraba establecido desde la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia como requisito procesal para ejercer las acciones ante la jurisdicción contencioso-administrativa, y específicamente, en materia de contratos, para los recursos de nulidad que se interponen contra los denominados actos separables. Este requisito fue sustituido por una concepción más amplia en la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, ya que en el artículo 29 se estableció como requisito de legitimidad para actuar en la Jurisdicción Contencioso Administrativa tener un interés jurídico actual.

Otro cambio relevante que surge con el actual régimen legal y que debe tenerse en cuenta al estudiar las acciones que se derivan de los contratos de la Administración, es la consagración del ya referido principio de universalidad del control de la actividad de la Administración previsto en el artículo 8 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, según el cual, en general, todas las acciones que se propongan contra la Administración o que intente la propia Administración, quedarán sometidas al control de los órganos que conforman la jurisdicción contencioso-administrativa. Esto incluye el control judicial de todas las acciones que deriven de la actividad contractual de la Administración, independientemente de la naturaleza del contrato. Algunas de estas acciones pueden ser: las demandas contra los entes públicos o las que éstos intenten contra los administrados, las nulidades de actos administrativos expresos o tácitos, las que se interpongan contra las vías de hecho u omisiones cometidas por las autoridades, las

reclamaciones por servicios públicos, entre otras.

Con la consagración del principio de universalidad del control de la actividad de la Administración en la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, y la eliminación en nuestro derecho positivo de la figura de “contratos administrativos”, ya no es necesario distinguir entre el tipo de contrato sobre cual versa la acción a fin de determinar la competencia del órgano que resolvería la controversia, dado que en atención al referido principio todo asunto quedará bajo el control de jurisdicción administrativa, salvo que su conocimiento no esté atribuido a otro tribunal en razón de su especialidad, como excepcionalmente lo establecen las normas atributivas de competencias en materia de demandas para los distintos órganos que conforman esa jurisdicción, en los artículos 23, 24 y 25 de la referida ley.

Antes establecerlo el derecho positivo, el principio de control universal de la actividad de la Administración venía siendo tímidamente sostenido por la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, durante la vigencia de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, por interpretación de lo previsto en el párrafo 25 de su artículo 5. Como ejemplo podemos citar el fallo N° 00916 del 13 de julio de 2011 (caso: *CVG Promociones Ferroca, S. A.*), dictado con motivo de una demanda por cumplimiento de contrato de fianza, en la que precisó que de dicha norma se infería el establecimiento de un régimen especial de competencia a favor de esta Sala Político-Administrativa en todas aquellas acciones intentadas, que cumplan con las tres condiciones siguientes, a saber:

- 1) Que sean interpuestas contra la República, los Estados, los Municipios, o algún Instituto Autónomo, ente público o empresa en la cual alguna de las personas político territoriales (República, Estados o Municipios) ejerzan un control decisivo y permanente, en cuanto a su dirección o administración se refiere, contra los particulares o entre ellos mismos; 2) Que la acción incoada tenga una cuantía superior a setenta mil una unidades

tributarias (70.001 U.T) y 3) Que el conocimiento de la causa no esté atribuido a ninguna otra autoridad, entendiendo con ello, que la norma bajo análisis constituye una derogatoria de la jurisdicción civil y mercantil, que es la jurisdicción ordinaria, pero no de las otras jurisdicciones especiales, tales como la laboral, del tránsito o agraria (www.tsj.gob.ve).

La eventual aplicación del principio de control universal de la actividad de la Administración, por parte de la Sala Político-Administrativa durante la vigencia de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, también fue objeto de análisis por parte de la doctrina nacional. Al respecto, Toro (2006) explicó que de la lectura concordada de los artículos 5.24, 5.25 y 21 de la citada ley “parece excluir totalmente la posibilidad de residenciar cualquier tipo de litigio contra la Administración fuera de la jurisdicción contencioso-administrativa, con ocasión o no de un contrato administrativo” (p. 221).

Desde esta perspectiva, el establecimiento del principio de control universal en Venezuela pareciera coincidir con el criterio de quienes habían considerado inútil la distinción entre los tipos de contratos suscritos por la Administración (privados o administrativos), para determinar la jurisdicción (administrativa u ordinaria) a la cual correspondería dirimir la controversia. Sin embargo, la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa no modificó los dos tipos de acciones o vías procesales que tradicionalmente se interponen dentro del proceso contencioso administrativo (nulidad y demanda) desde su formal consagración en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. Esta dualidad de régimen procesal, como lo advirtió hace muchos años Rondón (1979), exige distinguir “entre las jurisdicciones subjetivas, las cuales deciden exclusivamente las controversias entre derechos subjetivos y las objetivas en las cuales el debate versa sobre la legitimidad de la actuación administrativa” (p. 107), por lo que su elección dependerá de la situación casuística que se origine con motivo de la actuación administrativa, y con lo que se

pretenda demandar.

Por esta razón, continúa la necesidad de identificar en cada caso el objeto de la pretensión, a fin de determinar el tipo de acción que se va a intentar, es decir, que se requiere precisar la vía procesal idónea que la ley pone a disposición del accionante, pues en materia de contratos y aún con el actual régimen legal contencioso administrativo, todavía es necesario distinguir si la demanda se dirige contra uno de los llamados acto separable o no; lo que obliga también a estar atento a los criterios jurisprudenciales que se dicten al respecto, a fin de no sufrir, como lo advierte Toro (2006, p. 222), de la nefasta consecuencia de la eventual pérdida del medio que el juez contencioso administrativo considere apropiado si yerra en la elección.

La determinación previa del objeto de la pretensión y la vía procesal idónea para acudir al contencioso administrativo, resulta actualmente imperiosa en virtud de que la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, como antes se indicó, mantuvo la existencia de un sistema cerrado de medios procesales. De modo que el método para determinar la pretensión y la distinción de la vía procesal continúa dependiendo de una situación casuística, es decir, del análisis de cada caso en concreto.

Pese a esta especial circunstancia, aun es posible mencionar algunas de las acciones más comunes que se originan con motivos de la actividad contractual de la Administración, sin que ello signifique pretender establecer un catálogo u orden preciso de tales acciones.

En el contencioso de los contratos, como lo refiere Toro (2006), se pueden esgrimir pretensiones atinentes al negocio mismo “(V. gr. Vicios del consentimiento, cumplimiento o incumplimiento) y también a los actos separables del contrato, los cuales pueden producirse no sólo durante su etapa preparatoria (formación de la voluntad administrativa) sino a todo lo largo de su vigencia (cuando la Administración ejerce el control del contrato) o con ocasión a su terminación” (p. 221).

Al respecto, se infiere de Toro (2006) que la posibilidad de impugnar la figura de los actos separables nace de la doctrina de la Sala Político-Administrativa de la entonces Corte Suprema de Justicia, contenidas en las sentencias “caso Mito Juan y Urbapsa, ambos del 11-08-88, Lalaguna, de 08-03-90 y Karl Wulff de 26-06-90” (p.219), ante lo cual dicha autora precisó que:

La teoría de los actos separables, de origen francés y recibido en nuestra jurisprudencia, permite la impugnación de ciertos actos -necesariamente administrativos, puesto que provienen de la Administración (en aplicación de derecho administrativo)-, relacionados con la formación de la voluntad administrativa, la celebración o terminación del contrato, a través del procedimiento de nulidad de los actos administrativos, con independencia del contrato mismo, ya que su nulidad deriva de la contrariedad a derecho del actuar administrativo en el marco del Principio de Legalidad y no de las cláusulas contractuales (p. 218).

En los contratos que suscribe la Administración siempre prevalece el interés colectivo, directa o indirectamente, por ello el objeto fundamental de esta modalidad administrativa es que se ejecuten las obligaciones contraídas por el contratista y no se interrumpa la marcha de los servicios. Para salvaguardar tal interés, como se infiere de Lares (2001, p. 293), la Administración en uso de las prerrogativas y potestad que le son inherentes, entre ellas la sancionatoria, puede decidir sustituir al contratista por un tercero o por la Administración, como también modificar o declara la rescisión unilateral del contrato.

Respecto a las potestades de control, dirección o sanción de la Administración, la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, en Sentencia N° 1002 del 5 de agosto de 2004 (caso: *DHL Fletes Aéreos, C.A, y otros*), luego de realizar un estudio de las cláusulas exorbitantes, precisó que en virtud de las

aludidas cláusulas la Administración quedaba habilitada a ejercer sobre su co-contratante un control de alcance excepcional, pues con tal privilegio puede:

...decidir ejecutoriamente sobre: la perfección del contrato y su validez, la interpretación del contrato, la realización de las prestaciones debidas por el contratista (modo, tiempo, forma), la calificación de situaciones de incumplimiento, la imposición de sanciones contractuales en ese caso, la efectividad de éstas, la prórroga del contrato, la concurrencia de motivos objetivos de extinción del contrato, la recepción y aceptación de las prestaciones contractuales, las eventuales responsabilidades del contratista durante el plazo de garantía, la liquidación del contrato, la apropiación o la devolución final de la fianza . (Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA; Tomás Ramón FERNÁNDEZ. Curso de Derecho Administrativo”. Tomo I. Editorial Civitas. Madrid, 1989. Pág. 662).

Estas cláusulas no necesariamente tienen que estar señaladas expresamente en el contrato, sino que pueden estar contenidas de manera implícita o *virtual*, es decir, si bien puede suceder que no estén señaladas y pactadas expresamente en el cuerpo del contrato, no por ello las mismas no existen o no forman parte del mismo, sino que ellas son, por su propia naturaleza, inherentes a todo contrato administrativo. En efecto, su razón deviene por el hecho de que cuando el contrato o alguna cláusula en particular se convierte en una suerte de traba para el interés general, la Administración en virtud de su poder de imperio, puede echar mano a esas cláusulas para defender y hacer prevalecer ese interés sobre el particular. Por tanto, la existencia de estas cláusulas exorbitantes resulta innegable en los contratos administrativos (www.tsj.gob.ve).

Pero en el caso de que la Administración altere alguna relación jurídico contractual por el uso de sus potestades exorbitantes, corresponderá al contratista que considere lesionado sus derechos, tratar de enervar los efectos de la decisión de la Administración atacando por la vía de nulidad dicho acto o por el de las demandas si con ello pretende la reparación de daños y perjuicios que se le causen. Pero lo importante es estar atento al criterio vigente de los órganos judiciales competentes, a fin de proceder a determinar la vía procesal idónea, ya que como se ha mencionado pueden variar dependiendo de la situación concreta que se presente.

Al respecto podemos citar como ejemplo la sentencia N° 00845 del 17 de julio de 2008 de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia (caso: *Constructora Oryana, C.A.*), en la que conoció de un recurso de nulidad interpuesto a los fines de enervar los efectos del acto administrativo que acordó la **rescisión unilateral de contrato** por incumplimiento del contratista, y se pronunció sobre la defensa esgrimida por la recurrente quien alegó que el ente contratante no se había acogido al estricto cumplimiento de la cotización del proceso de comparación de precios y al retraso en el pago del anticipo correspondiente, lo que implicaba una supuesta falta de cumplimiento del contrato por parte de la Administración. En esta oportunidad la Sala resolvió cuestiones relativas al cumplimiento del contrato, no obstante que el caso se tramitó dentro del proceso objetivo de nulidad; incluso en esa oportunidad se estableció, siguiendo reiterados criterios, que en ningún modo el contratista podrá alegar a su favor la denominada *exceptio non adimpleti contractus*, conforme lo venía sosteniendo dicha Sala en la sentencia N° 00789 del 11 de abril del 2000 (caso: *República de Venezuela*). En este último caso se conoció de una **demanda por cobro de bolívares** ejercida por la República, para reclamar la indemnización de daños y perjuicios por el incumplimiento de la contratista, ante la falta de presentación de la garantía de fiel cumplimiento y el no haberse iniciado las obras dentro de los plazos indicados en el contrato; asimismo se ratificó el fallo N° 534 del 12 de abril de 2007 (caso: *Promotora Jardín Calabozo C.A.*), en el que se resolvió un recurso de nulidad en el que se declaró la **revocatoria del contrato**

celebrado entre el Municipio Francisco de Miranda del Estado Guárico y la sociedad mercantil Promotora Jardín Calabozo, C.A., en virtud del incumplimiento del contrato por la contratista (www.tsj.gob.ve).

Otras acciones pueden derivarse como consecuencia de la potestad que tiene la Administración, en función del interés general, de modificar en menor o mayor grado la extensión de la prestación que debe efectuar el contratista, pero sin que medie sanción alguna y respetando sus derechos patrimoniales. En estos caso, a decir Badell (1999, p. 139), se genera una responsabilidad imputable a la Administración como consecuencia del *ius variandi*. Actualmente los supuestos en los que se produce las variaciones del contrato están recogidos en el Capítulo IV, artículo 140 y siguientes del Reglamento de la Ley de Contrataciones Públicas (2009).

Igualmente, la Administración tiene la potestad de dar por terminado el contrato anticipadamente sin falta del contratista, si considera que el contrato ha llegado a ser inútil para el servicio público o inadaptado para las nuevas exigencias del interés general. Para estos casos, como se infiere de Lares (2001, p. 294) la teoría que estudia los contratos de la Administración contempla reglas especiales destinadas a garantizar al contratista la integridad de sus derechos patrimoniales, en compensación y en atención al principio del equilibrio financiero, ante el aumento de los gastos.

De producirse tal situación el contratista tiene derecho a demandar los perjuicios, conforme al régimen competencial establecido en la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, previo lo cual se le exige el cumplimiento del procedimiento previo a las demandas contra la República, los estados, o contra los órganos o entes del Poder Público a los cuales la ley les atribuye tal prerrogativa, so pena de que le sea declarada la inadmisibilidad de la demanda conforme el numeral 3 del artículo 35 de la referida Ley. Un ejemplo de esta situación lo observamos de la sentencia N° 01256 del 12 de junio de 2007 de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia (caso: *Corporación Minera La Florinda, C.A.*), dictada con anterioridad al nuevo régimen, pero cuyo supuesto se mantiene vigente.

Como se deduce de Lares (2001, p. 297), las acciones a que tiene derecho el contratista pueden derivar también del incumplimiento de la Administración a ciertas obligaciones contractuales que le generen daños al contratista, y por las prestaciones hechas espontáneamente por este, siempre que hayan sido de absoluta necesidad.

En relación a este último supuesto, mediante Sentencia N° 01886 del 21 de noviembre de 2007 la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia (caso: *Consortio Kempis-Chuspita y otros*), estableció lo siguiente:

Ahora bien, como quiera que la actora sostiene que los mencionados trabajos respondieron a una situación de emergencia y resultaban, por ello, de indispensable e inmediata ejecución para el mantenimiento de la obra, interesa destacar que a tenor de lo dispuesto en el artículo 35 del Decreto N° 1802, contenido de las Condiciones Generales de Contratación para la Ejecución de Obras aplicables *ratione temporis*, el contratista puede, en efecto, actuar inmediatamente ante situaciones de emergencia en el trabajo que pusieren en peligro la seguridad de las personas, de las propiedades o de la propia obra, lo que significa que está legitimado para ejecutar los trabajos que estime necesarios a fin de evitar posteriores daños, aunque no estén expresamente previstos en el contrato; en otras palabras, la existencia de una contingencia como la indicada lo faculta para desarrollar determinadas obras sin contar con una autorización anticipada del ente contratante, y pretender luego una compensación por los trabajos efectuados.

Sin embargo, el pago de dicha retribución se encuentra sometido por disposición del artículo 36 *eiusdem*, a los siguientes requisitos: a) Comprobación de la situación de emergencia o de necesidad previa averiguación del ente público, b) Presentación, por la contratista, de las cuentas y comprobantes de los gastos,

así como de una constancia emitida por el Ingeniero Inspector sobre los elementos utilizados por aquélla durante la emergencia, c) Aprobación del organismo contralor competente. La satisfacción de tales exigencias no consta en el expediente, pues en forma alguna ha demostrado la actora la emergencia que a su juicio motivó la ejecución de los trabajos durante la paralización de la obra, como tampoco trajo a los autos la referida constancia del Ingeniero Inspector y mucho menos probó que el órgano contralor hubiere aprobado el pago de dicha compensación (www.tsj.gob.ve).

En esa oportunidad la Sala Político-Administrativa delineó los requisitos que debe cumplir el contratista que reclame compensación por los trabajos efectuados en la obra como consecuencia de una eventual emergencia; pero esos supuestos de hecho hoy se encuentran regulados en el artículo 159 del Reglamento de la Ley de Contrataciones Públicas.

Similar derecho le sobreviene al contratista ante la ocurrencia de los supuestos de hechos que estudian las teorías de la fuerza mayor, el hecho del príncipe y de la imprevisión, y que le impiden el cumplimiento absoluto del contrato o le dificultan la ejecución del mismo (Lares 2001, p. 298).

Por otra parte, la Administración también tiene la potestad de ejercer las acciones que considere pertinente como consecuencia de su actividad contractual, como también se observa de Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y de las citadas sentencias dictadas por la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, en el caso sociedad mercantil CVG Promociones Ferroca, S. A. (CVG FERROCASA) con motivo de una demanda por cumplimiento de contrato de fianza, y en el caso República de Venezuela contra PEDARCA C. A., en la que se conoció de una demanda por cobro de bolívares.

Igualmente se ha admitido la posibilidad que tienen los terceros ajenos a la relación contractual de ejercer una acción derivada de la actividad contractual de la Administración. Al respecto, destaca la sentencia N° 01081 del 22 de julio de 2009 de la Sala Político-Administrativa (caso: *Inversiones Midair C.A.*), en la que se estableció que sí resulta ajustado en derecho la nulidad de determinada relación contractual, cuando sea exigida por quien no forma parte de ella. Para llegar a esta conclusión la Sala revisó el precedente establecido en la sentencia N°18 dictada por esa Sala Político-Administrativa el 20 de enero de 2000 (caso: *Jose Alvarez Stelling y otros*), en la que se lee lo siguiente:

En efecto, la acción de nulidad absoluta puede ser ejercida tanto por alguna de las partes del contrato, como por un tercero siempre que tenga interés en dicha declaratoria de ineficacia. Tal criterio ha sido sostenido así por la doctrina sobre la materia. En el caso de la doctrina nacional, la misma ha expresado: «La nulidad absoluta puede pedirla cualquier interesado que tenga un interés legítimo en obtenerla. La nulidad relativa sólo puede solicitarse por la persona en cuyo favor o protección se establece, o por sus representantes legales, o por sus causahabientes universales o a título universal (www.tsj.gob.ve).

Otra de las acciones que se derivan como consecuencia de la actividad contractual de la Administración es el amparo constitucional; pero sobre esta figura no ahondáremos a fin evitar desviar nuestra atención hacia la jurisdicción constitucional, y solo haremos referencia de este mecanismo de protección de derechos constitucionales para insistir en la importancia de determinar el mecanismo procesal apropiado antes de interponer una acción, ya que en muchos casos, aun tratándose de derechos constitucionales emanados del contrato, tal relación puede dar lugar a las acciones ordinarias que nacen de los contratos, lo cual harían inadmisibles el amparo constitucional. Esta precisión se realizó la Sala Político-Administrativa del

Tribunal Supremo de Justicia en la sentencia N° 01369 del 4 de septiembre de 2003 (caso: *Imagen Publicidad, C.A.*), en la que a su vez se analizó el fallo de fecha 8 de diciembre de 2000, emanado de la Sala Constitucional (caso: *Transporte Sipalcar, C.A.*), para sostener que:

En el caso que nos ocupa, existía, ciertamente, una relación contractual (...), de la que surgía para ambas partes, lógicamente, derechos y obligaciones, pero lo sometido al conocimiento del *a quo* por la actora no fue el examen de violaciones a situaciones netamente contractuales, sino de expresos derechos constitucionales que la quejosa consideró lesionados por virtud del acto que aprobó declarar la caducidad del aludido convenio.

Lo anterior permite concluir, por una parte, y contrariamente a lo apreciado por la accionada, que en el marco de una relación contractual pueden producirse violaciones directas a derechos constitucionales, susceptibles de ser denunciadas por ante la jurisdicción constitucional; y, por otra, que carece de razón la representación del Instituto accionado al sostener en el escrito de oposición a la medida de amparo concedida por el *a quo*, que en el presente caso resultaba inviable la interposición de un amparo (www.tsj.gob.ve).

Procedimientos aplicables a las acciones que se derivan de los contratos de la Administración.

Como se estableció en el capítulo precedente, a raíz de la consagración del principio de control universal de la actividad administrativa en el artículo 8 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, cualquier situación que pueda afectar los derechos o intereses públicos o privados como consecuencia de la actividad administrativa, quedará sometida al control de los órganos que conforman

la jurisdicción contencioso-administrativa, incluyendo todas las acciones que deriven de actividad contractual de la Administración, independientemente de la naturaleza del contrato. Con esta disposición legal se intentó dar cumplimiento artículo 259 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, que distingue al juez contencioso administrativo como el juez natural y competente para conocer de toda actuación administrativa.

Respecto a la concepción del contencioso administrativo en Venezuela la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en sendas sentencias del 23 de octubre de 2002, números 2628 (caso: *María Valentína Sánchez y otros*) y 2629 (caso: *Gisela Anderson y otros*), interpretó el alcance del artículo 259 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y consideró que efectivamente en nuestro país el proceso contencioso administrativo es de carácter subjetivo. En tal sentido expresó lo siguiente:

Así tenemos que, de la simple lectura de las atribuciones que el artículo 259 de la Constitución otorga a la jurisdicción contencioso-administrativa, se aprecia que los justiciables pueden accionar contra la Administración a los fines de solicitar el restablecimiento de situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por la actividad de la Administración aunque se trate de vías de hecho o de actuaciones materiales. El referido precepto constitucional señala como potestades de la jurisdicción contencioso-administrativa, no solo la anulación de actos administrativos, la condena de pago de sumas de dinero por concepto de indemnización de daños y perjuicios y el conocimiento de las reclamaciones relativas a la prestación de los servicios públicos, sino también, el restablecimiento de situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por la actividad material o jurídica de la Administración.

Resulta claro que la jurisdicción contencioso-administrativa, no

está limitada a asegurar el respeto de la legalidad en la actuación administrativa, ya que el artículo 26 de la Constitución concibe a toda la justicia, incluyendo a la contencioso-administrativa, como un sistema de tutela subjetiva de derechos e intereses legítimos, por lo tanto, a partir de la Constitución de 1999, la jurisdicción contencioso-administrativa no puede concebirse como un sistema exclusivo de protección de la legalidad objetiva a que está sometida la administración -a pesar de que la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, regula procedimientos objetivos, cuya finalidad es declarar la nulidad del acto impugnado - sino un sistema de tutela de situaciones jurídicas subjetivas, que no permite reducir, limitar o excluir las lesiones producidas por actuaciones materiales o vías de hecho (www.tsj.gob.ve).

Por su parte, la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia N° 01646 del 30 de noviembre de 2011 (caso: *Osmar Buitrago Rodríguez y otros*), analizó la interrogante que se plantea con el proceso contencioso administrativo, en cuanto a que si tiene una finalidad meramente objetivo o revisor de la legalidad de un acto, o por el contrario de carácter subjetivo y con ello garante de una pretensión en concreto. En tal sentido sostuvo que:

Tal interrogante ha sido abordada en precedentes oportunidades por esta Sala, pudiendo citarse al efecto la sentencia N° 2106 del 27 de septiembre de 2006, en la cual se estableció que la mencionada finalidad consiste en “...*el restablecimiento de situaciones jurídicas-subjetivas lesionadas por la actividad administrativa, conforme a lo establecido en el artículo 259 del Texto Constitucional...*”, siendo por tanto evidente “...*su carácter subjetivo derivado del principio de la universalidad del control y de integralidad de la tutela judicial*”

efectiva...”, lo cual además ha sido precisado por la Sala Constitucional, entre otras decisiones, en sentencia N° 93 del 1° de febrero de 2006, donde adicionalmente se interpretó que los tribunales con competencia contencioso-administrativa deben dar cabida a todo tipo de pretensión que tenga como origen una relación jurídico-administrativa, independientemente de que la ilegalidad derive de un acto, hecho u omisión, y sin que sea óbice la inexistencia de medios procesales especiales respecto a determinada actuación, reconociéndose así un sistema abierto de pretensiones a proponerse ante la referida jurisdicción (www.tsj.gob.ve).

Lo declarado por el Tribunal Supremo de Justicia en las citadas decisiones reconoce la existencia de un sistema abierto de pretensiones en el contencioso administrativo venezolano, conforme lo propone el artículo 259 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, así como un avance en el régimen de protección del derecho constitucional a una tutela judicial efectiva consagrado en el artículo 26 del mismo texto, conforme al cual “toda persona tiene derecho de acceso a los órganos de Administración de justicia para hacer valer sus derechos e intereses, incluso los colectivos o difusos, a la tutela efectiva de los mismos y a obtener con prontitud la decisión correspondiente”.

Para algunos autores la doctrina establecida por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia tiene carácter vinculante, en cuanto a que interpreta el alcance de varios preceptos constitucionales, en especial el que regula el sistema contencioso administrativo previsto en el artículo 259 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, cuya aplicación es específica en cuanto al contencioso de los contratos, todo lo cual, según Toro (2006):

Hace innecesaria la distinción entre los actos separables o no para la determinación del procedimiento aplicable; debería

bastar el planteamiento de cualquiera que sea la pretensión a través de una demanda, que no precisaría de calificativo alguno, para que el juez de lo contencioso le diere curso y resolviera de acuerdo a lo pedido: en este caso, nulidad de un acto o del contrato, cumplimiento o incumplimiento de cláusulas contractuales (p. 223).

Las consecuencias del establecimiento constitucional a la tutela judicial efectiva sobre el sistema del recurso contencioso administrativo ha sido analizada por la doctrina española, al interpretar lo previsto en el artículo 24 de la Constitución Española que, en términos similares al artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, establece el referido derecho. Sobre este particular García (1992), concluyó lo siguiente:

A) Primero, en cuanto a la concepción misma del contencioso-administrativo. El contencioso-administrativo está incluido, de eso no hay duda- la jurisprudencia constitucional lo dice todos los días, en el artículo 24. Primera conclusión, la justicia administrativa es la justicia de tutela de derechos e intereses legítimos (...), una tutela de posiciones subjetivas.

Por consiguiente, la concepción tradicional del contencioso-administrativo, el modelo francés de exceso de *pouvoir*, la idea de un proceso al acto, ha concluido en España. El contencioso no es en modo alguno, un proceso al acto, o de protección a la sola legalidad objetiva; es un proceso de efectiva tutela de derechos los del recurrente y los de la Administración (esta predominantemente, potestades en lugar de derechos), entre sí confrontados. No se trata, pues, de un supuesto proceso objetivo o sin partes.

B) En segundo lugar, la extensión de esta tutela, que es una extensión universal. La universalidad de la cláusula general de protección ha implicado la inconstitucionalidad sobrevenida de todas las disposiciones generales, que no eran pocas, que prohibían, o cerraban o limitaban el recurso contencioso-administrativo sobre determinadas decisiones (p. 60).

En relación con lo anterior nuestro Tribunal Supremo de Justicia venía proponiendo, aunque tímidamente, un sistema abierto del contencioso administrativo en Venezuela debidamente habilitado por las disposiciones contenidas en los artículos 26 y 259 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Pero a pesar de ello, la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa no modificó el sistema cerrado establecido tradicionalmente en el país desde la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, que ha conducido tanto a las partes accionantes como a los operadores de justicia a distinguir principalmente entre dos procesos contencioso administrativo: uno subjetivo en el que se decide exclusivamente las controversias entre derechos subjetivos y otro objetivo que versa sobre la legitimidad de la actuación administrativa.

Este tradicional sistema de procesos se encuentra ahora previsto en el Título IV la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, en cuyo Capítulo I, artículos comprendidos del 27 hasta el 55, establecen las disposiciones generales y comunes de los procedimientos de la jurisdicción contencioso-administrativa, relativas a: la capacidad procesal, la asistencia y representación de las partes, la legitimación e interés para demandar, de la iniciativa procesal y del trámite procesal de las demandas, que al igual que las anteriores legislaciones remiten supletoriamente a las disposiciones establecidas en el Código de Procedimiento Civil (artículo 31); un artículo específico que establece los supuestos de caducidad de la acción para los recursos de nulidad en caso de actos administrativos, las disposiciones comunes en cuanto a los requisitos y causales de inadmisibilidad de toda acción, así como para las

citaciones y notificaciones, y por último las disposiciones relativas a las inhibición y recusación de los jueces.

Pero particularmente el proceso contencioso administrativo subjetivo se encuentra previsto entre los artículos 56 al 64, que regulan el trámite de las demandas de contenido patrimonial de los entes y órganos sujetos al control de la jurisdicción contencioso-administrativa.

Este proceso en su inicio de tiene previsto la realización de una audiencia preliminar en la que, de forma oral y en presencia de las parte, el Juez podrá resolver los defectos del procedimiento, el demandado deberá expresar si contraviene los hechos alegados por la contraparte para que el Juez fije con precisión los controvertidos y las partes promuevan pruebas. A esta audiencia el Juez podrá convocar a las organizaciones populares para que opinen sobre el asunto.

Otro aspecto que diferencia a este proceso del ordinario, es que el lapso establecido para la contestación de la demanda es dentro de los diez días posteriores a la audiencia preliminar, dentro del cual deberá presentarse los documentos probatorios; se estableció cinco días de despacho para promover pruebas, tres días para que las partes convengan en ellas o se opongan, tres días más para que el juez se pronuncie en cuanto a su admisión y diez días más, prorrogables por el mismo tiempo, para que se evacúen las pruebas; no obstante, se permite suprimir este último lapso si las pruebas no requieren evacuación. Finalizado este último lapso, comenzará a correr otro de cinco (5) días de despacho para que se fije la audiencia conclusiva en el que las partes expondrán sus conclusiones. Finalmente, concluida la audiencia el juez dispondrá de treinta (30) días continuos, prorrogables por el mismo tiempo, para dictar sentencia.

Por otra parte, en lo que se refiere al proceso objetivo, dirigido a tramitar la revisión de la legitimidad de la actuación administrativa, la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa estableció entre los artículo 76 al 86 y de manera común, el procedimiento que regirá las demandas de nulidad de actos de efectos particulares y generales, interpretación y controversias administrativas.

Recibida la demanda el juez contará con tres días de despacho para pronunciarse sobre su admisión, y de ser procedente ordenará las notificaciones correspondientes y se solicitará el expediente administrativo del caso. En el mismo auto el juez ordenará el libramiento de un cartel de emplazamiento al día siguiente en que conste la última notificación, salvo que se trate de un caso de nulidad de actos de efectos particulares en el que no será obligatorio, a menos que razonadamente lo justifique el tribunal.

Se corrige en esta ley el controvertido lapso para retirar, publicar y consignar el referido cartel y se mantiene la consecuencia jurídica por el incumplimiento de esta carga procesal como lo es el desistimiento del recurso y archivo del expediente.

También se establece por primera vez en este tipo de procesos la figura de la audiencia de juicio, la cual será fijada dentro de los cinco días de despacho siguientes a las notificaciones de las partes y a la consignación del cartel, y se celebrará dentro de los veinte días siguientes a su fijación. A esta audiencia deberán concurrir las partes y los interesados, principalmente el demandado pues de no hacerlo se entenderá desistido el procedimiento; en este acto podrán las partes promover sus medios de pruebas cuya admisibilidad la decidirá el Juzgado de Sustanciación dentro de los tres días de despacho siguientes a la celebración de la audiencia y ordenará la evacuación de las que requieran dentro de los diez días de despacho siguientes, prorrogables hasta por diez días más. Dentro de los cinco días de despacho siguientes al vencimiento del lapso de pruebas o a la celebración de la audiencia de juicio, si no se ha promovido pruebas o se promovieron aquellas que no requieren evacuación, se presentarán los informes escritos o de manera oral si alguna de las partes así lo solicita. Vencido este lapso el tribunal sentenciará dentro de los treinta días siguientes, más treinta de prórroga.

Quedan de esta forma resumidos los aspectos que caracterizan a los dos principales procedimientos aplicables a las acciones que se derivan de los contratos de la Administración, ante los tribunales que conforman la jurisdicción contencioso-administrativa.

Como ya se estudió precedentemente, con la nueva ley se ha roto el paradigma normativo impuesto a través de la concepción del “contrato administrativo”, que obligaba a distinguirlos de los llamados “contratos privados de la Administración”, a los fines de determinar la competencia del tribunal que conocería de las controversias que surjan con motivo de una relación contractual administrativa; esto en virtud de que la nueva Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa no estableció la noción de “contratos Administrativos”, prevista por última vez el numeral 25 del artículo 5 de la derogada Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia.

Sin embargo, aun continúa el dogma legislativo en nuestro país de mantener varios tipos de acciones o vías procesales en nuestra justicia administrativa, aplicables por lo tanto al contencioso de los contratos. Esto ha traído como consecuencia que persista el viejo debate doctrinario y jurisprudencial para determinar la vía procesal idónea para ejercer la acción nacida con motivo de la relación contractual con la Administración; es decir, si corresponde a una acción de nulidad o de demanda de contenido patrimonial, aparentemente diferenciadas en el texto de la ley pero confusa en la práctica jurisprudencial. O si por el contrario, es posible acumular una acción de nulidad con una de condena, a los fines de enervar la validez de un acto administrativo y en el mismo proceso solicitar el restablecimiento de la situación jurídica subjetiva lesionada por la actividad de la Administración, como lo dispone el artículo 259 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Parte de este debate se evidencia en algunos fallos del Tribunal Supremo de Justicia, como el de la Sala Político-Administrativa N° 633 del 30 de abril de 2003 (caso: *Hipermercado Amigo, C.A.*), en el que se realizó algunas referencias respecto a la naturaleza jurídica del acto por el cual se rescinde un contrato administrativo y sobre el medio para atacarlo, en los siguientes términos:

Es importante clarificar que cuando la Administración hace uso de facultades contractuales (como la de extinguir el contrato anticipadamente), dicha actuación se traduce en un acto de

ejecución del contrato mismo, de manera que en contra de esa decisión que pudiera lesionar los derechos del co-contratante, la vía de impugnación no es la de atacar por nulidad dicho acto, sino la de definir si realmente la rescisión planteada es procedente, de acuerdo con el vínculo contractual, por lo que ante tal supuesto, no existe la disociación necesaria del acto con respecto al contrato que permita su impugnación separadamente de éste (...).

Así las cosas, se observa que en el presente caso la facultad de rescisión constituye una cláusula contractual expresa, aceptada por el co-contratante, quien ante el supuesto de considerarse perjudicado por la forma en que la autoridad administrativa hizo uso de la mencionada potestad, el medio para resolver la controversia, sólo podía derivar de la relación contractual existente (analizando si a la luz del contrato la rescisión era posible) y no de una decisión unilateral de la Administración, solicitando su nulidad - como sucedió en este caso-, toda vez que ésta actuó, como una de las partes en el contexto del contrato, utilizando un mecanismo previsto en el mismo para dar por terminado el vínculo contractual (www.tsj.gob.ve).

Posteriormente, la misma Sala en sentencia N° 02034 del 9 de agosto de 2006 (caso: *Cooperativa de Transporte de Pasajeros Comunidad 93*), haciendo referencia a otro fallo pero de la entonces Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 11 de abril de 1991 (caso: *Expresos Ayacucho, S.A.*), reiteró que:

Cuando la Administración actúa como concedente, y ejerce sus facultades contractuales, entre otras, la de extinguir la concesión anticipadamente, no se trata en realidad de un acto

administrativo, sino de ejecución del contrato mismo, y por ende, en virtud, precisamente, de la existencia de un contrato, en contra de esa decisión pudiera lesionar a aquélla, la vía de impugnación no es la de atacar por nulidad el acto sino, la de definir si en verdad tal rescisión es posible en atención a ese vínculo contractual, como el presente (www.tsj.gob.ve).

Igualmente, en otro caso, la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia en sentencia N° 00534 del 12 de abril de 2007 (caso: *Promotora Jardín Calabozo C.A.*), luego de rechazar los argumentos de la parte recurrente y declarar sin lugar el recurso contencioso administrativo de nulidad contra un acto que declaró la rescisión unilateral del contrato, advirtió lo siguiente:

la pretensión de condena solicitada en virtud de “...*la morosidad tanto en la suscripción del Contrato como lo adeudado por la Alcaldía...*”, impone para esta Sala determinar que, más allá de la forma imprecisa en que la misma fue planteada, en casos como el presente, donde se opta por ejercer un recurso de nulidad contra el acto que revoca el contrato de concesión suscrito entre las partes, no es el medio procesal más idóneo en tales casos de relaciones contractuales, ya que la declaratoria de nulidad del acto de resolución no es capaz por sí sola de satisfacer a plenitud las solicitudes hechas normalmente por los demandantes, que pretenden fundamentalmente demostrar que las contratistas no han incurrido en incumplimiento de las obligaciones que les imponía el contrato, lo cual supondría la obligación del ente administrativo de que se trate, de cumplir con la debida contraprestación. Así, para la Sala, este tipo de pretensión sólo puede ser satisfecha apropiadamente con la interposición de una demanda de

cumplimiento de contrato, en la cual sí se podría imponer al ente contratante, de resultar vencedora la contratista, el deber de cumplir con la contraprestación que le impone la convención celebrada entre ambos (Vid. Sentencias N° 1063, 01766 y 02034, de fechas 27 de abril, 12 de julio y 9 de agosto de 2006) (www.tsj.gob.ve).

Del mismo modo, la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia en sentencia N° 01256 de fecha 12 de junio de 2007 (caso: *Jardines Nuestra Señora del Pilar, S.A.*), ratificó su anterior criterio al decidir el recurso de nulidad en el que se demandó el acto administrativo que acordó “revocar, rescindir y extinguir anticipadamente el contrato de concesión”. En esta ocasión afirmó que si se acompaña a dicho recurso una pretensión de condena, no es el medio idóneo de acción para procurar su satisfacción ante esa sede judicial, y para reforzar su criterio remitió ver las sentencias N° 1.063 del 27 de abril de 2006, N° 1.766 del 12 de julio de 2006 y N° 2.034 del 9 de agosto de 2006. Pero lo particularmente singular de esta sentencia es que, a diferencia de la citada en el párrafo anterior, la Sala Político-Administrativa no entró a conocer del recurso de nulidad o desestimó sólo la pretensión de condena, sino que como punto previo al fondo del asunto declaró inadmisibles la acción por incumplimiento del procedimiento administrativo previo a las demandas de contenido patrimonial, previsto en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República. En este sentido estimó lo siguiente:

Esta Sala en sentencia N° 2870 de fecha 29 de noviembre de 2001, caso: MAMPRA, sostuvo que “en el contencioso de las demandas o también denominado de plena jurisdicción los entes del Estado poseen una serie de garantías o privilegios, como lo sería el antejuicio administrativo”; precisando posteriormente en sentencia de esta Sala N° 1.371 del 25 de mayo de 2006, que “para que tal privilegio sea aplicable a determinado ente

público es necesario que exista expresa previsión legal al respecto” (www.tsj.gob.ve).

Por ello insistimos en que es necesario precisar con cautela la situación jurídica en que se encuentra un particular, antes de escoger la vía procesal para ejercer la acción contencioso administrativa derivada de una relación contractual con la Administración, pues aun estando en presencia de un acto administrativo lesivo de derechos subjetivos, es posible que su impugnación objetiva no sea la vía idónea para lograr la satisfacción de la pretensión.

Recordemos, por ejemplo, que la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia en sentencia N° 01428 del 21 de 1 de noviembre de 2011 (caso: *Grupo Técnico Moark, C.A.*), estableció que las empresas del Estado pueden dictar actos administrativos; en primer lugar, “en aplicación del criterio orgánico para su definición, según lo dispuesto en el artículo 7 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, tomando en consideración que las Empresas del Estado en determinados momentos pueden actuar en ejercicio de la función administrativa” y, en segundo lugar, por ser dictado “en uso de prerrogativas de la Administración Pública, tal como se señala en el texto transcrito, pues estamos en presencia de una resolución de un contrato administrativo para la ejecución de una obra pública; por lo que constituye un acto administrativo en sentido material” (www.tsj.gob.ve).

En ese caso particular, la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia anuló una providencia administrativa del Ministro del Poder Popular para las Obras Públicas y Vivienda por incurrir en el vicio de falso supuesto de hecho, al declarar inadmisibles los recursos jerárquicos interpuestos por la sociedad mercantil Grupo Técnico Moark, C.A., contra la providencia administrativa de la Junta Directiva del Centro Simón Bolívar, sobre la base de que la resolución de contrato contenida en la providencia impugnada no constituía un acto administrativo. En consecuencia, ordenó a la Administración decidir el recurso jerárquico ejercido.

Sin embargo, hay quienes han mantenido una posición distinta al anterior criterio de la Sala, como se infiere de lo expuesto por Rondón (1993) quien sostuvo que las Empresas del Estado no pueden ejercer funciones administrativas, pues poseen una forma y estructura sometida al derecho privado, siendo éste el régimen que las rige “ya que se les atribuyó tal modalidad para permitirles actuar en el campo de la gestión económica sin trabas y, al mismo tiempo, para impedirles que dictaran actos administrativos, esto es, actos dotados de imperatividad y ejecutoriedad” (p. 100). Del mismo modo, la mencionada autora estimó que:

La inclusión en el nuevo sistema de control judicial no significa que las Empresas del Estado se les pueda considerar como Administraciones Públicas en el antes señalado concepto tradicional, por cuanto ellas no actúan sometidas al Derecho Público sino en forma parcial, ya que en base a su estructura y regímenes privatistas tienen un *modus operandi* distinto al de los entes institucionales; ellas no dictan actos administrativos dotados de ejecutoriedad y amparados por la presunción de legitimidad y, en consecuencia, las disposiciones de sus órganos no quedan sometidas a los recursos de nulidad por ilegalidad (p. 101).

No obstante, actualmente el debate respecto a que las decisiones de las Empresas del Estado, especialmente aquellas que resuelven unilateralmente un contrato, constituyen o no actos administrativos carece de relevancia procesal, pues esto sería necesario a los fines de determinar -principalmente- si dichos actos pueden ser recurridos en sede administrativa o abren la vía del contencioso administrativo objetivo. Pero, independientemente a la posibilidad de que sean considerados actos administrativos o no, la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia ya ha establecido que en estos casos, de acciones de contenido objetivo,

incluso sin que medie pretensión de condena, el recurso de nulidad no es el medio idóneo para atacar la decisión resolución del contrato, sino el juicio ordinario.

Esto se desprende, entre otros, del fallo N° 636 de fecha 18 de mayo de 2011, dictado por la Sala Político Administrativa (caso: *Sociedad Anónima Técnica de Conservación Ambiental de Lagunillas*), en el que se reafirmó que la acción de nulidad no es el medio procesal idóneo para que accionante pueda satisfacer su pretensión cuando está dirigida a dar fin al vínculo jurídico nacido de un contrato administrativo, así como de los conceptos derivados de su ejecución o inexecución, sino que el procedimiento apropiado para conocer de este tipo de pretensiones es el juicio ordinario. Esto lo declaró la Sala Político-Administrativa en la oportunidad aceptar la competencia para conocer un recurso de nulidad contra el acto administrativo dictado por la Alcaldía del Municipio Lagunillas del Estado Zulia, que rescindió el contrato de concesión suscrito para la prestación del servicio de aseo urbano y domiciliario, comercial e industrial y disposición final, debido al presunto incumplimiento por parte de la actora de las obligaciones pactadas en el referido contrato. En el fallo declaró lo siguiente:

Es importante señalar que la decisión rescisoria no constituye un acto aislado del contrato administrativo; por el contrario, ésta debe tenerse como un acto de ejecución del mismo, producto del ejercicio de una facultad o prerrogativa de la Administración previamente reconocida y aceptada por las partes contratantes.

En este sentido, ha establecido la Sala que es la demanda por cumplimiento de contrato y no el recurso contencioso administrativo de nulidad, el medio de impugnación idóneo para recurrir este tipo de actos administrativos, donde la Administración decide dar por terminado anticipadamente un contrato de concesión por el supuesto incumplimiento de la parte

contratista de las obligaciones allí estipuladas (vid., entre otras, sentencia N° 1766 del 12 de julio de 2006).

Así, en numerosas oportunidades este Alto Tribunal ha advertido a los abogados litigantes que “la declaratoria de nulidad del acto de resolución no es capaz por sí sola de satisfacer plenamente las solicitudes hechas normalmente por los demandantes, las cuales están fundamentalmente referidas a demostrar que las contratistas no han incurrido en incumplimiento de las obligaciones que les imponía el contrato, [sino que] este tipo de pretensión sólo puede ser satisfecha apropiadamente, con la interposición de una demanda de cumplimiento de contrato, en la cual sí se podría imponer al ente contratante, de resultar vencedora la contratista, el deber de cumplir con la contraprestación que le impone la convención celebrada entre ambos” (vid. sentencias de la Sala Nos. 00614, 01010 y 01073 de fechas 13 de mayo, 8 y 15 de julio de 2009, respectivamente) (www.tsj.gob.ve).

Antes la persistente dualidad de procesos legalmente establecidos en el contencioso administrativo actual, el litigante debe estar atento a los criterios fijados por los órganos de administración de justicia administrativa, a fin de procurar que la acción interpuesta comporte la vía procesal idónea para satisfacer la pretensión, como lo advirtió la Sala Político-Administrativa en el fallo analizado precedentemente. Sin embargo, debemos destacar que particularmente en el caso citado antes, a los fines de garantizar la tutela judicial efectiva del recurrente, se le concedió un lapso de diez (10) días de despacho para que reformulara su pretensión y los fundamentos que la sostengan, citando un criterio precedente contenido en la sentencia N° 00490 de fecha 27 de mayo de 2010.

Esto finalmente nos conduce a estimar que todavía existe una mora legislativa en cuanto a la elaboración de un instrumento que armonice los mecanismos

procesales del contencioso administrativo a lo previsto en el artículo 259 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Por esta razón, compartimos la opinión magistral aún vigente de Moles (1993) quien afirmó:

Resumiendo cuando se ha dicho de la jurisdicción contencioso administrativa, tanto en su función de control como en su función judicial, ha de dejarse sentado que la potestad de la jurisdicción contenciosa administrativa es unitaria, pudiendo por lo tanto hacer en un solo acto jurisdiccional los siguientes pronunciamientos: 1º) Declarar la nulidad de los actos ilegítimos o ilegales; 2º) Disponer el Restablecimiento de las situaciones jurídicas subjetivas perturbadas; 3º) Condenar al resarcimiento de los daños por la lesión infringida a los derechos subjetivos, así como independientemente de los que por otra causa se hubieren irrogado (p. 19).

Régimen legal de organización y distribución de competencias de los órganos que ejercen el control judicial de la actividad contractual de la Administración.

Hemos insistido en afirmar que a raíz de la consagración del principio del control universal en la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y la eliminación en nuestro derecho positivo de la figura de “contratos administrativos”, establecido principalmente como criterio material atributivo de competencia, ya no es necesario distinguir entre el tipo de contrato sobre cual versa la acción para determinar la competencia del órgano que deberá resolver la controversia, dado que en atención al referido principio todo asunto que se genere como consecuencia de la actividad contractual de la Administración quedará bajo el control de jurisdicción administrativa.

De esta forma, pasó a predominar en nuestro país el criterio *ratione personae* como fuero especial para establecer la competencia de la jurisdicción contencioso administrativa respecto al control de toda actividad contractual de la Administración,

desplazando al criterio *ratione materia* concebido bajo la noción del “contrato administrativo”.

En el seno de esta especial jurisdicción, la competencia para conocer de las causas es actualmente distribuida entre los órganos que la conforman dependiendo de su cuantía, salvo que excepcionalmente su conocimiento esté atribuido a otro tribunal por su especialidad, como lo establecen los artículos 23, 24 y 25 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

Estas normas consagran de forma general el régimen legal de organización y distribución de competencias de los órganos de la jurisdicción contencioso administrativa, la cual está constituida -principalmente- por la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, los Juzgados Nacionales de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y los Juzgados Superiores estatales de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

De conformidad con el artículo 23 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, corresponde a la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia conocer de:

1. Las demandas que se ejerzan contra la República, los estados, los municipios, o algún instituto autónomo, ente público, empresa o cualquier otra forma de asociación, en la cual la República, los estados, los municipios u otros de los entes mencionados tengan participación decisiva, si su cuantía excede de setenta mil unidades tributarias (70.000 U.T.), cuando su conocimiento no esté atribuido a otro tribunal en razón de su especialidad.
2. Las demandas que ejerzan la República, los estados, los municipios, o algún instituto autónomo, ente público, empresa o cualquier otra forma de asociación, en la cual la República, los estados, los municipios o cualquiera de los entes mencionados tenga participación decisiva, si su cuantía excede de setenta mil

unidades tributarias (70.000 U.T.), cuando su conocimiento no esté atribuido a otro tribunal en razón de su especialidad.

(...)

5. Las demandas de nulidad contra los actos administrativos de efectos generales o particulares dictados por el Presidente o Presidenta de la República, el Vicepresidente Ejecutivo o Vicepresidenta Ejecutiva de la República, los Ministros o Ministras, así como por las máximas autoridades de los demás organismos de rango constitucional, si su competencia no está atribuida a otro tribunal.

Por otra parte, el artículo 24 de la mencionada ley establece la competencia de los Juzgados Nacionales de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, las cuales actualmente son ejercidas de manera transitoria por las Cortes de lo Contencioso Administrativo. Según esta norma son competentes los referidos Juzgados para conocer de:

1. Las demandas que se ejerzan contra la República, los estados, los municipios, o algún instituto autónomo, ente público, empresa o cualquier otra forma de asociación, en la cual la República, los estados, los municipios u otros de los entes mencionados tengan participación decisiva, si su cuantía excede de treinta mil unidades tributarias (30.000 U.T.) y no supera setenta mil unidades tributarias (70.000 U.T.), cuando su conocimiento no esté atribuido expresamente a otro tribunal, en razón de su especialidad.

2. Las demandas que ejerzan la República, los estados, los municipios, o algún instituto autónomo, ente público, empresa o cualquier otra forma de asociación, en la cual la República, los estados, los municipios u otros de los entes mencionados tengan

participación decisiva, si su cuantía excede de las treinta mil unidades tributarias (30.000 U.T.) y no supera setenta mil unidades tributarias (70.000 U.T.), cuando su conocimiento no esté atribuido expresamente a otro tribunal en razón de su especialidad.

(...)

5. Las demandas de nulidad de los actos administrativos de efectos generales o particulares dictados por autoridades distintas a las mencionadas en el numeral 5 del artículo 23 de esta Ley y en el numeral 3 del artículo 25 de esta Ley, si su competencia no está atribuida a otro tribunal en razón de la materia.

Finalmente, el artículo 25 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa determina las competencias de los Juzgados Superiores Estadales, para conocer de las demandas y las nulidades, que incluyen el contencioso de los contratos. Al efecto el referido artículo dispone que dicho tribunal es competente para conocer de:

1. Las demandas que se ejerzan contra la República, los estados, los municipios, o algún instituto autónomo, ente público, empresa o cualquier otra forma de asociación en la cual la República, los estados, los municipios u otros de los entes mencionados tengan participación decisiva, si su cuantía no excede de treinta mil unidades tributarias (30.000 U.T.), cuando su conocimiento no esté atribuido a otro tribunal, en razón de su especialidad.

2. Las demandas que ejerzan la República, los estados, los municipios, o algún instituto autónomo, ente público, empresa o cualquier otra forma de asociación, en la cual la República, los

estados, los municipios u otros de los entes mencionados tengan participación decisiva, si su cuantía no excede de las treinta mil unidades tributarias (30.000 U.T.), cuando su conocimiento no esté atribuido a otro tribunal en razón de su especialidad.

(...)

3. Las demandas de nulidad de los actos administrativos de efectos generales o particulares, dictados por autoridades estatales o municipales de su jurisdicción, con excepción de las acciones de nulidad ejercidas contra las decisiones administrativas dictadas por la Administración del trabajo en materia de inamovilidad, con ocasión a una relación laboral regulada por la Ley Orgánica del Trabajo.

Como se observa, actualmente los tribunales contenciosos administrativos son los competentes para ejercer el control judicial de toda la actividad de la Administración en Venezuela, incluyendo la contractual, a través de procesos tanto subjetivos como el objetivos.

Particularmente la competencia para conocer de los asuntos derivados de los contratos suscritos por la Administración, no aparece especificada en los artículos 23, 24 y 25 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, no obstante, se entiende tácitamente subsumida en dichas disposiciones que, de manera general, establecen las atribuciones de los órganos que conforman esta especial jurisdicción para conocer los recursos de nulidad contra actos administrativos de efectos particulares y las demandas de contenido patrimonial que ejerzan o se ejerzan en contra las entidades que se mencionan en la ley. Esto tiene su fundamento, como se ha insistido, en el principio de control universal de la actuación administrativa establecido en el artículo 8 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; y como consecuencia de la supresión del derecho positivo venezolano de la disposición contenida en el numeral 25 del artículo 5 de la derogada

Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, que le otorgaba la competencia a la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia para conocer de las cuestiones de cualquier naturaleza que se suscitaran con motivo de la interpretación, cumplimiento, caducidad, nulidad, validez o resolución de los “contratos administrativos”.

A raíz de estos cambios podemos concluir que actualmente en Venezuela, en principio, toda actividad administrativa se encuentra sujeta al control de la jurisdicción contencioso administrativa, incluyendo la contractual. De manera que, ante la eliminación de nuestro derecho positivo de la figura conocida como “contratos administrativos”, ya es inútil tratar de calificar a los contratos de la Administración y hacer su distinción con los llamados “contrato privado de la Administración”, para establecer la competencia del tribunal que conocerá del asunto (administrativo u ordinario); por lo tanto, en Venezuela pareciera haber perdido relevancia las razones adjetivas que motivaron a la jurisprudencia, a la ley y a la doctrina justificar la existencia de la figura del “contrato administrativo.

CONCLUSIÓN

Luego de una breve revisión histórica de los criterios que sirvieron de fundamento al régimen de la actividad contractual de la Administración en Venezuela, constatamos que la noción de “contratos administrativo” y su distinción o clasificación dual con los llamados “contratos privados de la Administración”, fue adoptada en nuestro país, en principio por vía jurisprudencial y luego por la legislación, principalmente por razones adjetivas, es decir, para determinar la competencia de los tribunales (administrativos u ordinarios) que debían resolver las controversias surgidas de los contratos celebrados por la Administración; criterios establecidos bajo la influencia de la doctrina del Consejo de Estado Francés creado con posterioridad a la caída del régimen absolutista, como resultado de la revolución de 1789.

Desde décadas pasadas autores como Pérez (1991, p. 153) habían considerado que estas doctrinas tomadas del derecho comparado no se adaptaban a la realidad venezolana; sin embargo, hoy es innegable la importancia histórica que ha tenido la noción de “contratos administrativos”, al punto de que fue la acogida por la mayoría de la doctrina y la jurisprudencia patria desde los inicios de nuestra etapa democrática, cuando realmente nuestro derecho comenzaba su desarrollo institucional, hasta quedar establecida dicha figura en la legislación como un criterio material atributivo de competencia de los órganos encargados de ejercer el control judicial sobre dichos contratos.

A pesar de ello, de nuestra investigación también pudimos constatar que ninguna de las constituciones venezolanas acogió el término “contrato administrativo”, ni siquiera en la más reciente cuando ya se había madurado el estudio de esta clase de contratos; lo que conduce a pensar que el constituyente no tuvo la intención de aceptar como parte de nuestra realidad histórica una noción de contratos como esta, tan exclusiva y excluyente que por mucho tiempo había sido considerado como el único regido por el derecho público y, por lo tanto, el único que

se encontraba sujeto al control de la justicia administrativa. En contraposición, aquella actividad contractual de la Administración que no encuadraba en esa definición se entendía regida por el derecho privado y los juicios se radicaban en la jurisdicción ordinaria, permitiéndose que esta última modalidad de contratación administrativa se escapara del régimen sustantivo y adjetivo de derecho público, contrariamente a lo establecido actualmente en el artículo 259 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Por ello observamos que al asumir estas teorías, el sistema judicial venezolano, al igual que la extranjera, no escapó de la fluctuación generada por tratar de establecer un criterio uniforme para definir al “contrato administrativo”. En nuestro país, también se puso de manifiesto las confusas y a veces imprecisas decisiones que procuraron acercarse a esta noción y hacer la distinción contractual, con el fin de determinar la competencia (administrativa o civil) del órgano judicial encargado de resolver los asuntos con motivo de dichos contratos.

En Venezuela, la necesidad de realizar una clasificación dual entre contratos administrativos y contratos privados de la Administración fue más intensa a partir de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, cuando por primera vez se estableció en nuestro derecho positivo la noción de “contratos administrativos” y se precisó la facultad exclusiva de la Sala Político-Administrativa para conocer de las cuestiones de cualquier naturaleza que se suscitaren con motivo de este tipo de contratos. La falta de uniformidad de los criterios jurisprudenciales para determinar el órgano que en definitiva le correspondería ejercer el control judicial de la actividad contractual de la Administración, continuó a pesar de que esta figura se mantuvo luego en Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, la cual eliminó la competencia exclusiva de la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia para conocer de este tipo de controversias, y las distribuyó en los demás órganos que conforman la jurisdicción contencioso-administrativa, no obstante que esto último tuvo que establecerse por vía jurisprudencial ante la omisión de la ley.

A raíz de este cambio legislativo, la jurisprudencia comenzó a evidenciar una

tendencia a concentrar en la jurisdicción contencioso-administrativa el conocimiento no sólo de los asuntos relativos a los contratos administrativos, sino muchos de aquellos contratos calificados como privados de la Administración, fundamentalmente por considerar al sujeto público que interviene en la relación como el elemento principal para determinar su competencia.

La aplicación del criterio *ratione personae* originó que muchas causas derivadas de la actividad contractual de la Administración y cuyo régimen jurídico aplicable era de predominante derecho privado, fuesen tramitadas y resueltas por los órganos que conforman la jurisdicción contencioso-administrativa, creando más confusión tanto en los particulares que contrataban con la Administración como en los propios órganos administrativos y de justicia, pues la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia mantuvo la noción de contrato administrativo, como criterio material atributivo de competencia. A pesar de lo establecido en la ley, en definitiva quedaba a criterio del juez decidir, en cada caso, cuándo correspondía a la jurisdicción administrativa o la ordinaria resolver las controversias derivadas de los contratos suscritos por la Administración.

Pero estos criterios que ya se vislumbraban en algunas sentencias, se consolidaron con la entrada en vigencia de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, la cual sustituyó en esta especial materia a la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia. Con esta nueva ley adjetiva quedó eliminada la anterior previsión que asignaba al juez contencioso administrativo la competencia para conocer las cuestiones en materia de contratos administrativos y, en consecuencia, quedó así derogada de nuestro derecho positivo la especial figura de “contratos administrativos”, concebida en nuestra legislación desde la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

La Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa transformó de manera general el sistema de competencias en materia de control judicial de la actividad contractual de la Administración, al atribuirle a los órganos que conforman esa jurisdicción la posibilidad de resolver todo tipo de demandas que ejerzan o se

ejerzan contra los sujetos de derecho públicos -sea demandante o demandado-, incluyendo las que deriven de una relación contractual, sin definir el tipo de contrato que se trate. En tal sentido, se observa que actualmente en la nueva legislación priva el criterio *rationae personae*, como el elemento fundamental para determinar la competencia de los tribunales de la jurisdicción contencioso-administrativa para conocer los asuntos que derivan de toda actividad de la Administración, inclusive la contractual; esto con fundamento en el principio de “Universalidad del control” previsto en el artículo 8 de la comentada ley.

Terminó de esta manera la tradición legal que consagraba expresamente la figura del “contrato administrativo” en Venezuela, y con ello los esfuerzos de los tribunales de distinguir entre el “contrato administrativo” y el “contrato privado de la Administración”. Con la actual legislación se consolida la hipótesis adelantada por parte de la doctrina venezolana que consideraba, aun antes de la entrada en vigencia de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, irrelevante hacer dicha distinción contractual; pues como se advirtió, dicha ley concentra en esa especial jurisdicción el conocimiento de todo litigio donde participe un sujeto público, sea por una relación contractual o no, e independientemente del tipo de contrato que se trate, dentro de las competencias propias del contencioso de las demandas contra los entes públicos y de nulidad de actos administrativos de efectos particulares, según el caso. En consecuencia, a partir de estos cambios en la legislación quedaron liberados tanto las partes como los operadores de justicia de realizar la distinción contractual basada en la noción de “contratos administrativos”.

Estos cambios, a nuestro juicio, resultan determinantes para el sistema de justicia, especialmente en materia contencioso administrativo contractual, ya que se precisa el régimen jurídico procesal de competencia judicial en materia de contratos de la Administración al que deberán someterse las partes que decidan dirimir judicialmente las diferencias que surjan de dichos contratos. Esto permitirá a su vez que la competencia quede establecida objetivamente por la ley, por lo que el juez ya no está obligado a revisar previamente los elementos del contrato para establecer su

naturaleza, lo cual contribuirá a que disminuya el número de solicitudes de revisión de sus decisiones e incidencias ocasionadas por declinatorias, regulaciones y conflictos de competencias, entre otras dilaciones, contrarias al principio de economía y celeridad procesal, y en definitiva de justicia.

En cuanto al sistema procesal contencioso administrativo contractual y general, constatamos que se mantiene en la legislación un sistema cerrado de recursos que supedita principalmente a los accionantes, a especificar con cautela lo que se pretende en la demanda y la vía idónea a seguir antes de acudir a la jurisdicción contenciosa administrativa. Nuestra legislación clasifica determinadas acciones para cada caso en particular y ciertos requisitos para su interposición, ya sea que se solicite la nulidad del acto, se requiera que órgano jurisdiccional restablezca la situación jurídica infringida, se condene a la Administración a la indemnización por daños y perjuicios, el cumplimiento de una determinada obligación o la resolución de un contrato, entre otros; lo que obliga a identificar claramente la pretensión en la demanda, con el fin de determinar el tipo de acción que debe ejercerse y ante cual órgano jurisdiccional debe interponerse.

Finalmente, consideramos cumplidos los objetivos de esta investigación por haberse determinado la forma en que se encuentra establecido el régimen actual del control judicial de la actividad contractual de la Administración, la organización y distribución del sistema de competencias de los órganos de conforman la jurisdicción contencioso administrativa, particularmente para resolver las controversias que se originan de esta modalidad administrativa, independientemente del contrato que se trate; motivo por el cual se concluye que en la actualidad no existen razones para que los tribunales continúen realizando un estudio previo del contrato para determinar su naturaleza y distinguir entre administrativo o privado de la Administración, para establecer la competencia judicial para conocer del asunto litigioso.

Referencias Bibliográficas

- Badell, R. y otros (1999). *Contratos Administrativos*. Caracas: Torino.
- Brewer, A. (1994). *Algunos Aspectos del Proceso Contencioso Administrativo: en Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia*. Colección Textos Legislativos. N° 8 (3^{ra} ed.). Caracas. Jurídica Venezolana.
- Brewer, A. (1996). *La Interaplicación del Derecho Público y del Derecho Privado a la Administración Pública y el Proceso de Huida y Recuperación del Derecho Administrativo*. en II Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo “Allan Randolph Brewer-Carías”. Las Formas de la Actividad Administrativa. Caracas: FUNEDA.
- Brewer, A. (2004). *El Tribunal Supremo de Justicia y los Procesos y Procedimientos Constitucionales y Contenciosos Administrativos: en Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia*. Colección Textos Legislativos. N° 28 (2^{da} ed.). Caracas. Jurídica Venezolana.
- Bon, P. (1996). *El Régimen de las Concesiones Administrativas: en II Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo “Allan Randolph Brewer-Carías”*. Las Formas de la Actividad Administrativa. Caracas: FUNEDA.
- Calcaño J. (1994). *Aspectos Generales del Régimen Legal de la Corte Suprema de Justicia: en Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia* (3^{ra} ed.). Caracas. Jurídica Venezolana.
- Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. (1999). *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela*, 5.253 (Extraordinario), marzo 24, 2000.
- Constitución de la República de Venezuela. (1961). *Gaceta Oficial de la República de Venezuela*, 602 (Extraordinario), enero 23, 1961.
- Dormí, R. (2001). *Derecho Administrativo* (9^{na} ed.). Buenos Aires.

- Fariás, L. (1968). *Teoría del Contrato Administrativo en la Doctrina, Legislación y Jurisprudencia Venezolanas*. Caracas: Publicaciones de la Gobernación del Distrito Federal.
- García, E. (1992). *Hacia una Nueva Justicia Administrativa* (2^{da} ed.). Madrid: Civitas.
- García, E. y Fernández, T. (1995). *Curso de Derecho Administrativo* (8^{va} ed.). Madrid: Civitas.
- Gordillo, A. (2001). *Tratado de Derecho Administrativo*. Caracas: FUNEDA.
- Grau, M. (2005). *Principios Generales de los Contratos Administrativos: en VIII Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo “Allan Randolph Brewer-Carías”*. Los Contratos Administrativos “Contratos del Estado”. Caracas: FUNEDA.
- Hernández, J. (2005). *Contratos de la Administración y Contencioso Administrativo: en VIII Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo “Allan Randolph Brewer-Carías”*. Los Contratos Administrativos “Contratos del Estado”. Caracas: FUNEDA.
- Hernández, J. (2009). *El Contrato Administrativo en la Ley de Contrataciones Públicas Venezolana: en Ley de Contrataciones Públicas*. Colección Textos Legislativos. N° 44 (2^d ed.). Caracas. Jurídica Venezolana.
- Iribarren, H. (2005). *El Equilibrio Económico en los Contratos Administrativos y la Teoría de la Imprevisión: en VIII Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo “Allan Randolph Brewer-Carías”*. Los Contratos Administrativos “Contratos del Estado”. Caracas: FUNEDA.
- Jiménez, A. (1998). *Manual de Derecho Administrativo* (5^{ta} ed.). Barcelona: Ariel.

- Juárez, J. (1991). *El Procedimiento Administrativo y los Contratos de la Administración: en el Régimen Jurídico de los Contratos Administrativos*. Caracas: Fundación Procuraduría General de la República.
- Juárez, J. (1998). *Principios Generales del derecho Procesal Administrativo*. Caracas. Vadell Hermanos.
- Juárez, J. (2010). *Derecho Administrativo*. Caracas. Paredes.
- Lares, E. (2001). *Manual de Derecho Administrativo* (12^{va} ed.). Caracas. Facultad de Ciencias Jurídicas y Política U.C.V.
- Ley de Contrataciones Públicas. (2010). *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela*, 39.503, septiembre 6, 2010.
- Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. (1976). *Gaceta Oficial de la República de Venezuela*, 1.893 (Extraordinario), junio 30, 1976.
- Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. (2010). *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela*, 39.451, junio 22, 2010.
- Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia. (2010). *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela*, 39.522, octubre 1, 2010.
- Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia. (2004). *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela*, 37.942, mayo 20, 2004.
- Lozano, B. (1996). *La Huida del Derecho Administrativo: en II Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo “Allan Randolph Brewer-Carías”*. Las Formas de la Actividad Administrativa. Caracas. FUNEDA.
- Long, M., Weil, P., Braibant, G., Devolvé P., y Genevois B. (2000). *Los Grandes Fallos de la Jurisprudencia Administrativa Francesa*. Bogotá. Librería del Profesor.

- Melich, J. (2009). *Doctrina General del Contrato*. Caracas Academia de Ciencias Políticas y Sociales.
- Moles, A. (1979). *Rasgos Generales de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa: en El Control Judicial de los Poderes Públicos en Venezuela*. Caracas. Instituto de Derecho Público, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela.
- Moles, A. (1993). *El Sistema Contencioso Administrativo Venezolano en el Derecho Comparado: en Contencioso Administrativo en Venezuela (3^{ra} ed.)*. Caracas. Jurídica Venezolana.
- Ortíz L. y Mascetti G. (1999). *Jurisprudencia de Contratos Administrativos*. Caracas. Sherwood.
- Parada, R. (1996). *Derecho Administrativo (12^{va} ed.)*. Madrid: Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales.
- Pérez, G. (1979). *Los Recursos Contenciosos Administrativos en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia: en El Control Judicial de los Poderes Públicos en Venezuela*. Caracas. Instituto de Derecho Público, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela.
- Pérez, G. (1991). *Los Contratos de Interés Nacional: en el Régimen Jurídico de los Contratos Administrativos*. Caracas: Fundación Procuraduría General de la República.
- Peña, J. (2002). *Manual de Derecho Administrativo*. Caracas, Colección de Estudios Jurídicos N° 1 Volumen Primero. Tribunal Supremo de Justicia.
- Peña, J. (2002). *Manual de Derecho Administrativo*. Caracas. Colección de Estudios Jurídicos N° 5 Volumen Segundo. Tribunal Supremo de Justicia.
- Pierre, O. (1996). *Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia*. Caracas. Pierre Tapia.

- Prado, R. (1999). El Derecho Fundamental a la Tutela Judicial Efectiva y el Contencioso de los Contratos Administrativos: *en Revista de Derecho Administrativo*, 6. Caracas. Sherwood.
- Reglamento de la Ley de Contrataciones Públicas. (2009). *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela*, 39.181, mayo 19, 2009.
- Rivero, J. (1984). *Derecho Administrativo* (9^{na} ed., Trad. Droy administratif). Caracas: UCV.
- Rondón, H. (1979). *El Sistema Contencioso Administrativo en el Contexto de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia: en El Control Judicial de los Poderes Públicos en Venezuela*. Caracas. Instituto de Derecho Público, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela.
- Rondón H. (2000). *Teoría General de la Actividad Administrativa*: Caracas. Liber.
- Santamaría, J. (2005). *Principios de Derecho Administrativo* (3ra. ed.). Madrid: Centro de Estudios Ramón Areces, S.A.
- Subero, M. (2007). *La noción de Contrato Administrativo y la Jurisprudencia en Venezuela: en Derecho Administrativo Iberoamericano*. Caracas. Paredes.
- Toro, M. (2006). El Contencioso de los Contratos Administrativos: *en Revista de Derecho*, 22. Caracas. Tribunal Supremo de Justicia.
- Torrealba, M. (2009). *Manual de Contencioso Administrativo*. Caracas. Texto, C.A.