JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ
Abogado
Ex Consejero de Estado

Bogotá, 27 diciembre de 2021

DOCTORA ANDREA CAROLINA ALVAREZ CASADIEGO

JEFE OFICINA JURIDICA

ENTerritorio

De acuerdo con su solicitud, me permito consignar por escrito el concepto en relación con el alcance de los artículos 33 y 38 de la ley 996 y 124 de la ley 2159.

Se advierte que este concepto, que ya había sido expresado verbalmente, es semejante al que emitió el suscrito para el Departamento Nacional de Planeación, puesto en su conocimiento, con autorización de la Dra. Diana Patricia Rios G.

En ese orden de ideas, este escrito es sustancialmente igual al que se menciona.

El estudio comprende: lo siguiente:

1. NOTAS PREVIAS
2. LOS CONTRATOS PLAN Y LOS PACTOS TERRITORIALES
3. EL MANDATO COMO NEGOCIO JURÍDICO
4. LOS PACTOS TERRITORIALES Y EL CONTRATO DE MANDATO
5. DE LOS CONVENIOS O CONTRATOS MARCO.
6. CONVENIOS Y CONTRATOS INTERADMINISTRATIVOS BAJO LOS SUPUESTOS DE LA LEY 996 DE 2005 (LEY DE GARANTÍAS)
7. CONCLUSIONES

1.- NOTAS PREVIAS

La Constitución Política de 1991 dispone en sus artículos 2 y 209, en su orden:

ARTICULO 2**.**- *Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.*

Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.

ARTICULO 209 *"La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones.*

Las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado. La administración pública, en todos sus órdenes, tendrá un control interno que se ejercerá en los términos que señale la ley"

El texto constitucional, además de los principios, señala el deber de coordinación que debe existir entre las entidades públicas para la consecución de los fines estatales. Por lo anterior, la legislación, ha desarrollado la modalidad de convenios y contratos interadministrativos como una forma de lograr los propósitos generales incluidos en la Carta Política.

Los convenios interadministrativos son acuerdos de voluntad que posibilitan la asociación entre entidades estatales para el cumplimiento y desarrollo de funciones públicas. Se desarrollan de manera colaborativa y atienden a un carácter eminentemente subjetivo, dado la restricción a las partes que lo pueden celebrar. Así se desprende de la normativa de la Ley 489 de 1998:

> *"Artículo 95.- Asociación entre entidades públicas. Las entidades públicas podrán asociarse con el fin de cooperar en el cumplimiento de funciones administrativas o de prestar conjuntamente servicios que se hallen a su cargo, mediante la celebración de convenios interadministrativos o la conformación de personas jurídicas sin ánimo de lucro. (Subrayas fuera del texto)*
>
> *Las personas jurídicas sin ánimo de lucro que se conformen por la asociación exclusiva de sus entidades públicas se sujetan a las disposiciones previstas en el Código Civil y en las normas para las entidades de este género. Sus Juntas o Consejos Directivos estarán integrados en la forma que prevean los correspondientes estatutos internos, los cuales proveerán igualmente sobre la designación de su representante legal"*

Los contratos interadministrativos, por su parte, son una institución consagrada a partir de la Ley 80 de 1993, que en el parágrafo del artículo 2, se refiere a que las entidades públicas pueden celebrar contratos que se someterán al estatuto de contratación.

Hay una discusión jurisprudencial y doctrinaria en el sentido de definir si los conceptos de convenio y contrato interadministrativo son idénticos o son diferentes.

En 2016, la Sala de Consulta del Consejo de Estado[1], estimó necesario realizar la distinción conceptual entre contratos y convenios interadministrativos, afirmando preliminarmente, que *"si bien son nociones jurídicas que tienen formalmente un tronco común –acuerdos de voluntades generadores de obligaciones entre dos entidades estatales o de carácter público-, no es menos cierto que su naturaleza, alcance, finalidades y características los hacen diferentes y determinan, en últimas, su régimen legal."*

Frente a los Contratos Interadministrativos, indica la sala:

> *"(…) Un contrato interadministrativo es aquel negocio jurídico celebrado entre dos entidades públicas, mediante el cual una de las dos partes se obliga para con la otra a una prestación (suministro de un bien, realización de una obra o prestación de un servicio), por la que, una vez cumplida, obtendrá una remuneración o precio."*

Así mismo, en cuanto al desarrollo legal se estableció:

> *"Una interpretación sistemática de las leyes 80, 1150 y 1474 permite sostener que la noción "contrato interadministrativo" involucra necesariamente una relación jurídica patrimonial, en la cual la Administración (entidad contratante) pretende satisfacer los fines estatales, la continua y eficiente prestación de los servicios públicos y la efectividad de los derechos e intereses de los ciudadanos (art. 3 Ley 80), en la medida en que estos son de su competencia*

[1] CONSEJO DE ESTADO SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL. Consejero Ponente: Álvaro Namén Vargas Bogotá, D.C., veintiséis (26) de julio de dos mil dieciséis (2016) Radicación interna: 2257 Número Único: 11001-03-06-000-2015-00102-00

> *exclusiva (o están a su cargo), y para el efecto se relaciona con una "entidad ejecutora" (contratista estatal) que colabora voluntariamente con la Administración contratante y, en tal sentido, ocupa la misma posición jurídica de un particular."*

En este mismo sentido, el Departamento Administrativo de la Función Pública, en la Circular 002 de 2019, manifestó que los contratos interadministrativos son aquellos que suscriben las entidades públicas entre sí, que pretenden el intercambio de prestaciones de servicios con contribución económica y la satisfacción de necesidades contrapuestas, rigiéndose por el Estatuto General de Contratación Pública.

Por otra parte, los convenios interadministrativos son definidos por la Sala de Consulta así:

> *"Son mecanismos de gestión conjunta de competencias administrativas que se instrumentan a través de acuerdos celebrados entre dos o más entidades públicas, en los cuales las contrayentes aúnan esfuerzos para el logro de los fines de la Administración regidos por los principios de coordinación y cooperación sin que ello suponga la cesión de la competencia encomendada a cada una de ellas."*

Continúa diciendo:

> *"(…) De este modo los convenios interadministrativos puros o genuinos no tienen por objeto prestaciones patrimoniales propias de los contratos o intereses puramente económicos (es decir, destinados a obtener una ganancia)." (*hasta aquí el concepto reseñado*).*

La doctrina también ha distinguido entre estas dos figuras jurídicas, al respecto el Dr. Augusto Ramón Chávez (2020) hace las siguientes aclaraciones:

> "*Los convenios interadministrativos se distinguen de los contratos interadministrativos porque estos últimos, celebrados al igual que los primeros entre personas jurídicas públicas, no tienen como objeto la realización común de intereses compartidos como ocurre con los convenios interadministrativos típicos, sino el logro de los fines estatales de alguna de las partes. En los contratos interadministrativos se busca obtener de otra persona jurídica pública la prestación de un servicio específico, la ejecución de una obra o el suministro de un bien, en fin, la realización de una actividad determinada que podría llevar a cabo un particular."*[2]

Es válido, entonces, distinguir las figuras de convenio y contrato. Así lo indica el Consejo de Estado y la doctrina, por lo que la naturaleza, alcance, finalidades y características, determinan en últimas, su régimen legal.

2.- LOS CONTRATOS PLAN Y LOS PACTOS TERRITORIALES

Estas figuras jurídicas, tienen desarrollo en las siguientes normas:

- Ley 1955 de 2019 Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2019-2022 "Pacto por Colombia, pacto por la equidad"
- Ley 1454 de 2011 para los modelos de asociación territorial.
- Ley 1753 de 2015 Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 "Todos por un nuevo país"
- Decreto 1081 de 2015 "Por medio del cual se expide el Decreto Reglamentario Único del Sector Presidencia de la República"
- Ley 1450 de 2011, por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo, 2010-2014 "Prosperidad para todos"

[2] Augusto Ramón Chávez Marín. (2020). LOS CONVENIOS DE LA ADMINISTRACIÓN: ENTRE LA GESTIÓN PÚBLICA Y LA ACTIVIDAD CONTRACTUAL. Temis.

- Decreto 720 de 2016
- Documento CONPES 3822 de 2014
- Decreto 819 de 2012

2.1- Los contratos plan

Con la finalidad de desarrollar los principios constitucionales consagrados en la Carta Política de 1991, el Legislador ha creado instrumentos jurídicos que, mediante la articulación de esfuerzos de entidades del sector central y descentralizado territorialmente, permita la planeación integral del desarrollo local. Bajo ese entendido, la Ley 1450 de 2011 modificada por la Ley 1753 de 2015, adoptó los Contratos Plan, como un instrumento de planeación, y presupuestación concertada entre los diferentes niveles de gobierno, que se materializa mediante un acuerdo de voluntades entre la Nación y las Entidades Territoriales.

> *ARTÍCULO 8o. CONTRATOS PLAN. Artículo modificado por el artículo 198 de la Ley 1753 de 2015. El Contrato Plan es un acuerdo marco de voluntades de carácter estratégico entre la Nación y las entidades territoriales plasmado en un documento que contiene los arreglos programáticos y de desempeño definido entre estas para la ejecución asociada de proyectos de desarrollo territorial que contemplen la concurrencia de esfuerzos de inversión nacional y territorial.*
>
> *En desarrollo de este acuerdo marco se suscribirán contratos específicos en los cuales se señalará el objeto, las metas, los plazos, el responsable de la ejecución y se comprometerán los recursos de fuente nacional y territorial que se destinen para su ejecución, así como las vigencias futuras que se requieran. Adicionalmente, se acordarán los mecanismos de seguimiento y control de los recursos y todos los demás aspectos necesarios para*

garantizar la rápida y eficiente ejecución de los proyectos, atendiendo las prioridades y particularidades de cada sector y cada región".

Los Contratos Plan constituyen un instrumento para el planeamiento y la promoción del desarrollo regional. En tal sentido son un punto de articulación del Plan Nacional de Desarrollo y los Planes Departamentales y Municipales.

El Gobierno nacional buscará que, en los casos que corresponda, sus acciones en materia de inversión pública operen bajo este esquema. El Departamento Nacional de Planeación (DNP) promoverá la aplicación de esta herramienta, así como establecerá los mecanismos de seguimiento y evaluación de los Contratos Plan acordados por el Gobierno nacional.

Los Contratos Plan son un punto de articulación del Plan Nacional de Desarrollo (PND) y los Planes Departamentales y Municipales.

El Decreto 1675 de 2016, modifica el Decreto 1082 de 2015 en lo relacionado con la celebración de los Contratos Plan. Así mismo, el Decreto 720 de 2016, adiciona al Título 13 a la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1082 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo de Planeación Nacional, el contenido y alcance de los Contratos Plan (artículo 2.2.13.1.1.3):

"Los Contratos Plan contendrán el enfoque estratégico de desarrollo que orientará en el territorio la focalización indicativa de los recursos cuya inversión podrá ser definida por el ámbito de aplicación de los proyectos, la concurrencia de las diversas fuentes de financiación, la priorización indicativa de los proyectos, así como la medición de resultados, conforme con los lineamientos establecidos en el reglamento operativo y los indicadores previstos en el documento CONPES 3822 de 2014 y el documento CONPES que se adopte en cada Contrato Plan. El Contrato Plan que involucre

entidades y organismos del nivel nacional y territorial busca la armonización de los planes de desarrollo nacional y los territoriales"

2.2.- Los Pactos territoriales

Con la Ley 1955 de 2019 Plan de Desarrollo 2018-2022 surgen los denominados Pactos territoriales, definidos particularmente en el artículo 250 permitiendo a la Nación y las entidades territoriales, suscribir pactos regionales, departamentales y funcionales, con los siguientes fines:

2.1.1 Los pactos regionales, Los pactos regionales son acuerdos marco de voluntades suscritos entre la Nación y el conjunto de departamentos que integran las regiones definidas en las bases del Plan Nacional de Desarrollo- "Pacto por Colombia - pacto por la equidad", cuyo propósito es articular políticas, planes y programas orientados a la gestión técnica y financiera de proyectos de impacto regional conforme a las necesidades de los territorios, a fin de promover el desarrollo regional.

2.1.2 Pactos departamentales: son acuerdos marco de voluntades que podrán ser suscritos entre la Nación y cada uno de los departamentos priorizados para el desarrollo de las estrategias diferenciadas a las que hacen referencia las bases de la presente Ley, cuyo propósito es articular políticas, planes y programas orientados a la gestión técnica y financiera de proyectos conforme a las necesidades de los territorios, a fin de promover, entre otras cosas, la superación de la pobreza, el fortalecimiento institucional de las autoridades territoriales y el desarrollo socioeconómico de las comunidades.

2.1.3 Pactos Funcionales: Los pactos funcionales son acuerdos marco de voluntades que podrán ser suscritos entre la Nación y los municipios que

tengan relaciones funcionales de acuerdo con la metodología que para el efecto defina el Departamento Nacional de Planeación, cuyo propósito es articular políticas, planes y programas orientados a la gestión técnica y financiera de proyectos conforme a las necesidades de los territorios, a fin de promover, entre otras cosas, el desarrollo subregional.

Con relación a los Contratos Plan vigentes, la Ley dispone que el Departamento Nacional de Planeación deberá coordinar su transición y articulación hacia el modelo de Pactos Territoriales y definirá los aspectos operativos correspondientes.

La norma también señala que, en adelante la Nación, las entidades territoriales y los esquemas asociativos de entidades territoriales previstos en la Ley 1454 de 2011, solo podrán suscribir pactos territoriales.

A su vez, considera la norma que se mantendrán como mecanismos para la ejecución de esta nueva herramienta los contratos específicos y el Fondo Regional para los Contratos Plan, en adelante Fondo Regional para los Pactos Territoriales, cuya operación se orientará a facilitar la ejecución de los Pactos Territoriales y de los Contratos Plan vigentes.

Los Contratos Plan suscritos en virtud de lo dispuesto en el artículo 18 de la Ley 1454 de 2011, se mantendrán vigentes por el término de duración pactado entre las partes, que, en todo caso, no podrá superar el 31 de diciembre de 2023.

Vale la pena comentar que el convenio o contrato marco, surge en el tráfico jurídico *"como una práctica dirigida a facilitar la negociación de ciertos acuerdos en los que, de entrada, es posible la fijación de ciertos parámetros, pero su ejecución requiere de la determinación de necesidades específicas de las partes que se van*

concretando de forma gradual en el curso de una relación jurídica estable que se plantea como de mediana o larga duración".[3]

Y a pesar de lo que pueda discutirse sobre el particular, si el acto posterior es de simple ejecución o si se trata de que *"El contrato inicial y sus correspondientes contratos de aplicación se complementan mutuamente e integran en un acto plural, complejo pero unitario, por su función económica*[4] **lo cierto es que la causa jurídica de las obligaciones no puede imputarse, única y exclusivamente, a los denominados contratos específicos de que habla la ley 1450.**

3.- EL MANDATO COMO NEGOCIO JURÍDICO

La Teoría General del Mandato, se encuentra regulada en las normas del Derecho Privado. El Código Civil, en el artículo 2142, lo define como aquel, mediante el cual:

> *"una persona confía la gestión de uno o más negocios a otra, que se hace cargo de ellos por cuenta y riesgo de la primera. La persona que concede el encargo se llama comitente o mandante, y la que lo acepta apoderado, procurador, y en general mandatario".*

Así mismo, particulariza el tema de la representación y sus efectos, señalando que:

---

[3] *"Los contratos normativos y los contratos marco en el derecho privado contemporáneo"*; Revista Estudios Socio-Jurídicos, vol. 21, núm. 1, 2019; Universidad del Rosario; Marcela Castro de Cifuentes *macastro@uniandes.edu.co Universidad de los Andes, Colombia.

[4] Marcela Castro de Cifuentes. op, cit

> *"Lo que una persona ejecuta a nombre de otra, estando facultada por ella o por la ley para representarla, produce respecto del representado iguales efectos que si hubiese contratado él mismo"* (Artículo 1505 CC)

La legislación comercial, por su parte, también regula lo atinente al contrato de mandato, agregando el concepto de representación y sus efectos, los cuales permiten desarrollar el concepto de cara a las actividades negociales.

> *"Artículo 1262. El mandato comercial es un contrato por el cual una parte se obliga a celebrar o ejecutar uno o más actos de comercio por cuenta de otra. El mandato puede conllevar o no la representación del mandante"*

Y en lo atinente a los efectos jurídicos de la representación, establece:

> *"ARTÍCULO 833. Los negocios jurídicos propuestos o concluidos por el representante en nombre del representado, dentro del límite de sus poderes, producirán directamente efectos en relación con éste. (…)".*

Sobre la representación, es ilustrativa la cita del exmagistrado de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, Cesar Gomez Estrada, que no por añeja o desconocida, puede reputarse como obsoleta:

> *"Lo común y corriente en materia de celebración de contratos, y en general, de declaraciones de voluntad, es que ellos sean obra del mismo contratante o declarante interesado en sus resultados, esto es que quien contrata o emite la declaración sea la misma persona que ha de quedar vinculada a los efectos jurídicos del acto. En tales eventos se dice que el sujeto contratante o que hace la declaración, y el sujeto del interés que de ello derive coinciden en una misma persona.*

Pero esto no ocurre siempre así. Hay casos en que el sujeto que hace la declaración o que contrata, es persona distinta al sujeto del interés. Una persona aparece haciendo la declaración o celebrando el contrato, y los efectos de aquella o de este no se van a producir sobre su propia órbita jurídica, sino sobre la órbita jurídica de una persona distinta. Cuando tal ocurre se está en el terreno de la representación, figura que en general esta contemplada en el artículo 1.505 del Código Civil al disponer que "lo que una persona ejecuta a nombre de otra, estando facultada por ella o por ley para representarla, produce respecto del representado iguales efectos que si hubiere contratado el mismo"[5]

Reafirma la anterior cita, el Consejo de Estado:

Contrario sensu, cuando el mandatario da a conocer su condición de simple intermediario y descubre que en realidad el negocio se hace a nombre del mandante, es éste finalmente, quien asume las obligaciones y compromisos surgidos de aquel y así mismo, quien adquiere los derechos que se deriven para esa parte del negocio jurídico celebrado con el tercero; existe entonces, "…un vínculo directo entre el mandante y el tercero, que permitía el nacimiento de prestaciones del uno en favor del otro y, consecuentemente, la posibilidad de accionar el mandante de manera directa para obtener del tercero la satisfacción de las obligaciones generadas del contrato celebrado entre éste y el mandatario"[6]

4. LOS PACTOS TERRITORIALES Y EL CONTRATO DE MANDATO

[5] Cesar Gomez Estrada, *" LOS PRINCIPALES CONTRATOS CIVILES",* Editorial DIKE. Medellin 1983, página 349
[6] Sección Tercera Consejero ponente: RAMIRO SAAVEDRA BECERRA el cuatro (4) de diciembre de dos mil ocho (2008)

Las obligaciones previstas en las leyes 1450 de 2001, 1753 de 2015, 1955 de 2019, los documentos CONPES 3822 de 2014 y 3867 de 2014, 4037 de 2021, 4037 de 2021 y el decreto reglamentario 740 de 2016, se concretan en la transición de los contratos plan y la celebración de los pactos territoriales, los que se complementan con la priorización de los proyectos que el documento CONPES 4037 de 2021 declaró como de importancia estratégica el proyecto de inversión: "*Apoyo al desarrollo de proyectos a través del Fondo Regional para los Contratos Plan, ahora Fondo Regional para los Pactos Territoriales*"[7], con el fin principal de impulsar el desarrollo territorial con recursos para ejecutar 142 proyectos de inversión priorizados en los Pactos Territoriales: (i) Atlántico, (ii) Bolívar, (iii) Casanare, (iv) Cesar - La Guajira, (v) Cundinamarca, (vi) Golfo de Morrosquillo, (viii) Río Bogotá y (ix) Santander, con la correspondiente asignación de recursos para su financiación.

Dentro de esas obligaciones legales y contractuales, derivadas de esos acuerdos de voluntades marco, como lo son los Pactos territoriales, se celebró el Contrato Interadministrativo de Mandato 877-21/221009, cuyo objeto indica que, el "*DNP confiere mandato a ENTerritorio para realizar la administración y operación del Fondo Regional para los Contratos Plan/Pactos Territoriales con los recursos que ingresen a este y los demás que le sean transferidos.*", mandato que según su Alcance quedó expresamente definido como que "*El mandato a conferir es con representación*", para cumplir además con lo dispuesto en el artículo 199 de la Ley 1753 de 2015 y el artículo 2.2.13.1.2.3 del Decreto 740 de 2016, en orden a la administración y operación del Fondo-cuenta Regional para los Contratos Plan/ Pactos Territoriales, a través del cual se financiarían dichos proyectos y las actividades contempladas en los diferentes Pactos Territoriales.

[7] Con código BPIN 2018011000648, de acuerdo con el aval fiscal otorgado por el Confis.

El contrato interadministrativo de mandato supone una gestión por cuenta y riesgo del mandante, como consecuencia del fenómeno de la representación, más cuando explícitamente se indica que es un mandato representativo.

El contrato interadministrativo de mandato con representación celebrado entre ENTerritorio y el DNP, se enmarca en la tipología de contratos a los que le son aplicables para el caso concreto, por extensión, las normas de la legislación civil y comercial.

Las cláusulas del contrato establecen claramente las funciones y responsabilidades de las partes, delimitando exhaustivamente las obligaciones del mandante como del mandatario.

Frente a este último, se señala claramente que este opera en representación del mandatario, por lo que cualquier actuación que realice ENTerritorio, deberá ser entendida, conforme a lo señalado en el contrato de mandato, como realizada o ejecutada por el mandante.

El contrato de mandato, con vigencia hasta el mes de noviembre del año 2025, contiene una serie de obligaciones y derechos de las partes, que deben honrar, atendiendo las circunstancias de ejecución.

En ejecución del Pacto territorial, una vez la entidad territorial o la entidad pública ejecutora del proyecto, previamente inscrito, priorizado o declarado como de importancia estratégica en los documentos CONPES, lo presenta ante el DNP, para buscar su cofinanciación, se activa el mecanismo contractual del mandato, en la medida en que la mandataria, ENTerritorio, verifica , en términos generales la viabilidad técnica y financiera del proyecto y el DNP, como mandante y titular originario del fondo, emite la correspondiente instrucción de gasto, autorizando la apropiación de recursos del fondo.

Hecho esto, ENTerritorio, como mandatario, en este caso de la Nación-DNP, celebra el denominado "*contrato específico* "(ejecución de lo acordado en cada Pacto Territorial) con la entidad local que suscribió el acuerdo marco, si lo va a ejecutar directamente o con la entidad pública designada para hacerlo, en documento en el que se fijan las condiciones para el desembolso de los recursos.

Una vez cumplido este paso, pueden iniciarse los procesos de selección para celebrar los diversos contratos, los derivados propiamente dichos, tales como de obra, con los terceros que finalmente prestarán los bienes y servicios para la ejecución de los proyectos.

En ese orden de ideas, los convenios o actos de ejecución, mal llamados contratos específicos, se inscriben dentro de la normativa legal y convencional donde el DNP, actúa por conducto de su mandataria ENTerritorio, en cumplimiento, se insiste, de lo preceptuado por las normas legales vigentes antes reseñadas y en ejecución o concreción de obligaciones y compromisos, previamente adquiridos en los diversos Pactos Territoriales.

Según las obligaciones legales previamente adquiridas por la Nación, con causa en las leyes ya referidas, ENTerritorio actúa como mandataria del DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACION, entidad del sector central de la Rama Ejecutiva, conforme el numeral 1º del artículo 38 de la Ley 489 de 1998.

Conforme las reglas generales del mandato, esto supone que es, como "*si hubiese contratado él mismo*" y que, *dentro del límite de sus poderes, producirán directamente efectos en relación con éste*[8]*.*

5. DE LOS CONVENIOS O CONTRATOS MARCO

[8] Artículos 1505, 2142 CC; 833 y 1262 del Código de Comercio

La ley 1450, al establecer los llamados contratos plan, dispuso que en desarrollo del respectivo acuerdo marco deberían suscribirse contratos específicos en los cuales se señalaría el objeto, las metas, los plazos, el responsable de la ejecución y el compromiso de los recursos de fuente nacional y territorial que se destinen para su ejecución, las vigencias futuras que se requieran, y, *"(…) Adicionalmente, se acordarán los mecanismos de seguimiento y control de los recursos y todos los demás aspectos necesarios para garantizar la rápida y eficiente ejecución de los proyectos, atendiendo las prioridades y particularidades de cada sector y cada región(…)"..*

Es cierto que el legislador los denominó contratos específicos. Pero no es menos cierto que, atendiendo la naturaleza del acuerdo marco previo, Contrato Plan y con mayor razón Pacto Territorial, establecida y perfeccionada la voluntad de las partes, en virtud de lo dispuesto en las normas legales en el acuerdo de las partes, la concreción de los compromisos originados en ese pacto, obedecería simplemente un acto o actuación de mera ejecución o aplicación, que no es propiamente el negocio jurídico que sirve de causa a los derechos y obligaciones recíprocas.[9]

Recuérdese que el convenio o contrato marco, surge en el tráfico jurídico *"como una práctica dirigida a facilitar la negociación de ciertos acuerdos en los que, de entrada, es posible la fijación de ciertos parámetros, pero su ejecución requiere de la determinación de necesidades específicas de las partes que se van concretando de*

[9] Eso explica que en la práctica jurídica esos contratos específicos o contratos posteriores, sean conocidos como contratos de ejecución o de aplicación que, incluso, pueden soportarse con una orden de servicio o una simple nota de pedido.

forma gradual en el curso de una relación jurídica estable que se plantea como de mediana o larga duración".[10]

Y a pesar de lo que pueda discutirse sobre el particular, si el acto posterior es de simple ejecución o si se trata de que *"El contrato inicial y sus correspondientes contratos de aplicación se complementan mutuamente e integran en un acto plural, complejo pero unitario, por su función económica* [11]**lo cierto es que la causa jurídica de las obligaciones no puede imputarse, única y exclusivamente, a los denominados contratos específicos de que habla la ley 1450.**

6. CONVENIOS Y CONTRATOS INTERADMINISTRATIVOS BAJO LOS SUPUESTOS DE LA LEY 996 DE 2005 (LEY DE GARANTÍAS)

La Ley 996 de 2005 en el artículo 38 establece lo siguiente:

> *"(…) Parágrafo. Los Gobernadores, Alcaldes Municipales y/o Distritales, Secretarios, Gerentes y directores de Entidades Descentralizadas del orden Municipal, Departamental o Distrital, dentro de los cuatro (4) meses anteriores a las elecciones, no podrán celebrar convenios interadministrativos para la ejecución de recursos públicos, ni participar, promover y destinar recursos públicos de las entidades a su cargo, como tampoco de las que participen como miembros de sus juntas directivas, en o para reuniones de carácter proselitista en las que participen los candidatos a cargos de elección popular. Tampoco podrán hacerlo cuando participen*

[10] *Los contratos normativos y los contratos marco en el derecho privado contemporáneo*; Revista Estudios Socio-Jurídicos, vol. 21, núm. 1, 2019; Universidad del Rosario; Marcela Castro de Cifuentes macastro@uniandes.edu.co Universidad de los Andes, Colombia.

[11] Op. Cit.

> *voceros de los candidatos (…)" (El texto subrayado fue declarado inexequible).*

La ley 2159 de 2021, artículo 124, excepcionó la disposición del parágrafo descrito, permitiendo a la Nación celebrar convenios interadministrativos con entidades territoriales para ejecutar programas y proyectos correspondientes al Presupuesto General de la Nación, todo ello con el propósito de reactivar la economía y la generación de empleo en las regiones.

> *Artículo 124. Con el propósito de promover la reactivación económica y la generación de empleo en las regiones, a partir de la publicación de la presente ley y durante la vigencia fiscal 2022, la Nación podrá celebrar convenios interadministrativos con las entidades territoriales para ejecutar programas y proyectos correspondientes al Presupuesto General de la Nación. La presente disposición modifica únicamente en la parte pertinente el inciso primero del parágrafo del artículo 38 de la Ley 996 de 2005. (…)*

Atendiendo lo expuesto en este concepto, en el sentido de que ENTerritorio Empresa Industrial y Comercial del Estado de carácter financiero, dotada de personería jurídica, patrimonio propio, autonomía administrativa no actúa en su propio nombre ,sino a nombre y representación del Departamento Administrativo Nacional de Planeación, que pertenece al sector central de la Rama Ejecutiva, en ejecución de un mandato con representación, cualquier actuación de la entidad, es ejecutada en nombre del DNP.

En el contrato de mandato subyace una obligación de medio; hay una labor de intermediación propiamente dicha. ENTerritorio no es quien ejecuta el proyecto por lo que no constituye una obligación de resultado.

Las obligaciones se encuentran a cargo del Departamento Nacional de Planeación (DNP) y tienen origen previo en las leyes citadas, y, ENTerritorio, en su calidad de mandatario, gestiona los recursos materializando la ordenación del gasto por parte del DNP.

Lo anterior, significa que es el Departamento Nacional de Planeación, mediante interpuesta persona (mandatario) el que actúa, *"CONTRATA"* y dispone de sus recursos para ejecutar los programas y proyectos correspondientes, por lo que le es aplicable la ley 2159 de 2021 que exceptúa el parágrafo del artículo 38.

Esta interpretación coincide con la expuesta en la Circular Conjunta 100-007 de 2021 "*Alcance a la Circular Conjunta 100-006 de 2021 -Aplicación Ley de Garantías Electorales – Ley 996 de 2005*", en el sentido que a raíz de la providencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección A, del 29 de noviembre de 2021, Radicado No: 11001333400320210-00354-01, que anuló todo lo actuado a partir del auto admisorio del 27 de octubre de 2021, dictado por el Juzgado Tercero (3°) Administrativo de Bogotá. es aplicable el artículo 124 de la Ley 2159 de 2021:

> "*ARTÍCULO 124. Con el propósito de promover la reactivación económica y la generación de empleo en las regiones, a partir de la publicación de la presente ley y durante la vigencia fiscal 2022, la Nación podrá celebrar convenios interadministrativos con las entidades territoriales para ejecutar programas y proyectos correspondientes al Presupuesto General de la Nación.*
> *La presente disposición modifica únicamente en la parte pertinente el inciso primero del parágrafo del artículo 38 de la Ley 996 de 2005.*
> *PARAGRAFO. Todos los convenios que se suscriban bajo el amparo de la presente disposición serán objeto de control especial por parte de la*

Contraloría General de la República. El Contralor General de la República determinará, en el marco de sus competencias constitucionales y legales, la forma en que se ejercerá dicho control especial."

Y coincide, igualmente, con la expuesta en el concepto del 16 de diciembre de 2021, emitido por la Agencia Nacional de Contratación Colombia Compra Eficiente, Consulta P20211215011519.

Debemos agregar, además, que las obligaciones que nacen de la suscripción de los negocios jurídicos denominados Pactos Territoriales o Contratos Plan, dada su naturaleza marco, son anteriores, como hemos dicho en este concepto, razón por la que su ejecución o cumplimiento por parte de la Nación, por conducto de su mandatario, ENTerritorio, suponen, en nuestra opinión, la honra de los compromisos adquiridos previamente.

En esa línea, ENTerritorio, abstracción hecha de su naturaleza jurídica y su pertenencia al sector descentralizado por servicios, **actúa en nombre y representación del DNP, para dar cumplimiento a previas obligaciones legales y convencionales**, derivadas hoy de la Ley 1955 y de los acuerdos marco de voluntades, para seguir suscribiendo *contratos específicos* con las entidades ejecutoras, en su calidad de administrador y operador del citado Fondo, y, en virtud del contrato de mandato vigente, sin que ello implique infracción de la ley 996, artículos 33 y 38.

En estricto sentido, no está contratando a su nombre, sino en calidad de mandatario, amén de que la "*prestación"* que se ejecuta no nace de una contratación directa, sin perjuicio, claro está, que la entidad ejecutora, si esté dentro de la prohibición prevista, en el sentido de que, para adjudicar, contratar y ejecutar los proyectos respectivos, debe adelantar procedimientos de selección

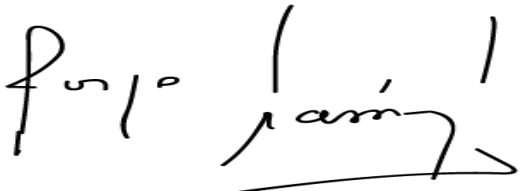
que no comporten contratación directa, en los términos de la prohibición del artículo 30:

> *"Durante los cuatro (4) meses anteriores a la elección presidencial y hasta la realización de la elección en la segunda vuelta, si fuere el caso, queda prohibida la contratación directa por parte de todos los entes del Estado.".*
>
> Elección presidencial que debe realizarse el 29 de mayo de 2022, lo que significa que dicha restricción empieza a partir del 29 de enero del mismo año.

7.- CONCLUSIONES

En línea con lo dicho, consideramos que ENTerritorio, abstracción hecha de su naturaleza jurídica y su pertenencia al sector descentralizado por servicios, actúa en nombre y representación del DNP, para dar cumplimiento a previas obligaciones legales, derivadas hoy de la Ley 1955 y de los acuerdos marco de voluntades, lo que significa que, en nuestra opinión, puede seguir suscribiendo *contratos específicos* con las entidades ejecutoras, en su calidad de administrador y operador del citado Fondo, y, en virtud del contrato de mandato vigente.

Atentamente,



JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ

JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ
Abogado
Ex Consejero de Estado

_____