

EL CONSEJO DE ESTADO en una sentencia de la sección cuarta, realiza una excelente exposición sobre el **CONTRATO DE ADMINISTRACIÓN DELEGADA**, esbozando claramente su naturaleza y principales características.

EN SENTENCIA DEL 16 DE SEPTIEMBRE DE 2010, EXPEDIENTE 16605, HA DICHO EL CONSEJO DE ESTADO:

“Ahora bien, legalmente, la referencia conceptual más descriptiva de los contratos de administración delegada es la que contenían los Estatutos de Contratación Pública - Decretos 1518 de 1965 (art. 5), 150 de 1976 y 222 de 1983, este último derogado por el artículo 81 de la Ley 80 de 1993, que presentan dicha forma contractual como modalidad del [contrato de obra](#) pública asociada a la forma como se remunera al [contratista](#), en la que la obra es ejecutada por cuenta y riesgo de la entidad contratante, pero a través de un contratista que sólo es delegado o representante de aquélla, a cambio de unos [honorarios](#) previamente pactados.

Se creó entonces el concepto dentro del contexto de la actividad edificadora, que en el régimen de la Ley 80 de 1993 pasó a condensarse en los contratos de obra para la realización de cualquier trabajo material sobre bienes inmuebles, advirtiéndose que en los celebrados a través de licitación o concurso público, la interventoría debe contratarse con una persona independiente de la entidad contratante y del contratista, llamado a responder por los hechos u omisiones que le fueren imputables (art. 32, No. 1).

Esta concepción legal en materia de contratación estatal, resulta útil a la hora de examinar los contratos celebrados entre particulares bajo la denominación de “Administración Delegada”, dada la inexistencia de normas civiles que los tipifiquen.

De acuerdo con ello, entiende la Sala que a través de ese tipo de contratos se adquieren los servicios de alguien capacitado y calificado para que construya, mantenga, instale o realice cualquier trabajo material dirigido a ejecutar la obra materia del contrato, en nombre de quien lo contrata. El contratante es el dueño de la obra, y el administrador delegado sólo se encarga de ejecutarla, asumiendo su buen resultado, como director técnico de la misma, poniendo al servicio del contrato toda su capacidad, y sin los riesgos propios del contratista independiente, como los originados en las fluctuaciones económicas, la inexperiencia o bajo rendimiento del personal contratado, o las fallas de los equipos utilizados.

En obras públicas, esa relación contractual se caracteriza por ser formal, bilateral, onerosa, conmutativa, de tracto sucesivo y de colaboración por el factor *intuitu personae*, porque parte de un acto esencial de confianza en el que se entrega a otra persona la responsabilidad de manejar dineros públicos y empleados oficiales con el fin de atender un objeto de interés social, sin perjuicio de que el contrato pueda cederse, previa autorización del contratante.

Como tal, el contrato abarca dos grupos de obligaciones principales, las propias del contrato de "arrendamiento para la confección de una obra material", regulado por los artículos 2053 a 2062 del Código Civil, cuyo objeto principal es la ejecución de la obra contratada dentro de las especificaciones y los plazos convenidos; y las que atañen a las relaciones establecidas entre el propietario y el constructor en lo que concierne a la administración de los fondos que deben invertirse para la ejecución de dicha obra, regidos por las normas del Código Civil que regulan el contrato de [mandato](#) (arts. 2142 a 2199), en cuanto no pugnen con las estipulaciones hechas por los contratantes y con las características especiales del contrato. Frente a cada una de ellas el constructor asume [responsabilidades](#) correlativas.

En términos generales, conforme con la naturaleza misma del contrato, el contratante debe determinar claramente la obra a ejecutar; suministrar al contratista todo lo necesario para el cumplimiento de sus funciones, como fondos económicos, o, si se pactaron, bienes muebles e inmuebles; y remunerar al administrador en la forma y periodos convenidos. A su vez, el contratante toma bajo su responsabilidad la dirección técnica de la obra, según las cláusulas contractuales; maneja los fondos que le entrega el contratante para la ejecución, invirtiéndolos en la forma que indique el contrato y rindiendo cuentas pormenorizadas, detalladas y documentadas sobre su manejo; conservar y devolver en buen estado los bienes que hubiere recibido para la ejecución del contrato, salvo el deterior natural; escoger y elegir trabajadores necesarios para realizar la obra y pagarles los salarios y prestaciones sociales que correspondan, con los dineros suministrados por el contratante, actuando como intermediario de éste; subcontratar; pagar las indemnizaciones por los daños que la ejecución cause a terceros, por su [culpa](#) descuido o negligencia o por la del personal que contrató; y pagar los daños y perjuicios derivados del incumplimiento del contrato.

De acuerdo con esta perspectiva, es claro que la administración delegada entre particulares o entre éstos y entidades públicas, entraña la relación contractual propia del mandato, pues, a través de aquél, "una persona confía la gestión de uno más negocios a otra por cuenta y riesgo de la primera", y, en

ejercicio del mismo, el mandatario puede contratar en su propio nombre o en el del mandante, pero si contrata en su propio nombre, no obliga al mandante respecto de terceros (Código Civil, artículos 2142 y 2177).

De manera similar, el Concepto Unificado DIAN No. 0001 de 19 de junio de 2003, Tít. IV, Cap. II, num. 1. 7, partiendo de la definición legal del derogado Decreto 222 de 1989, concluyó que dicho contrato corresponde a "una modalidad del [contrato de mandato](#) por medio del cual un contratista, por cuenta y riesgo del contratante, se encarga de la ejecución del objeto del convenio; en tales eventos el contratista es el único responsable de los subcontratos que celebre. Lo anterior conlleva que el contratista preste un servicio al contratante (prestación de hacer) consistente en encargarse de la ejecución del objeto del convenio (administrar, ejecutar una obra, etc.), el cual se encuentra gravado con el impuesto sobre las ventas al no hallarse comprendido dentro de los servicios exceptuados del gravamen".

Los efectos de la gestión realizada por el mandatario frente al tercero, cuando la realiza a título personal, a la cual alude el artículo 2177 del Código Civil, permitió concebir, en principio, la existencia de mandatos representativos y sin representación. No obstante, la discusión llevada a espacios doctrinales y jurisprudenciales ha concluido que el mandato siempre es representativo.

En efecto, para algunos autores en el mandato siempre hay representación, sólo que hay ocasiones en que el mandatario actúa frente al tercero sin descubrir su calidad de tal, sin que ello haga desaparecer los efectos y cumplimiento del mandato, de suerte que al contratar lo hace en su propio nombre, y frente al mandante está cumpliendo con la obligación que se deriva del contrato de mandato, cual es la de hacer uno o varios negocios jurídicos en su nombre.

Cosa distinta es que frente al tercero los efectos del acto jurídico realizado se consideren como propios del mandatario, ya que a éste no se le puede exigir que conozca, de antemano la calidad o condición en la que actúa la persona con quien celebra el negocio. De allí que siempre haya representación, mirada con relación al mandante y al mandatario y no respecto de los terceros.

La esencia del contrato de mandato es, pues, la gestión del mandatario que obra como tal en desarrollo del mismo, axioma a partir del cual surgen las nociones de representación directa o inmediata, si el mandatario gestiona a nombre del mandante, comprometiendo la órbita patrimonial de éste, de

terceros, y representación indirecta o mediata, si el mandatario oculta la calidad de tal y contrata en su propio nombre.

Siendo ello así, se infiere que el administrador delegado siempre actúa en representación de quien lo contrata, de modo que los actos que realiza y que aparecen a su nombre, como el ser el comprador a quien se expiden facturaciones, se entienden titulados por su representado – mandante, o, contratante de la administración.”