

336

REPUBLICA DE COLOMBIA
MINISTERIO DEL MEDIO AMBIENTE
OFICINA JURIDICA

MEMORANDO No 589

201196 - 000589

PARA: Dra. DIANA GAVIRIA O.
Secretaria General

DE: LUIS FERNANDO MACIAS
Jefe Oficina Juridica

REF: Su memorando SG-300 del 30 de octubre de 1.996
Concepto sobre facultades contratistas.

FECHA: 20 de noviembre de 1.996

Por medio de la presente, me permito dar respuesta a su solicitud de concepto jurídico respecto de la facultad que tienen los contratistas del Ministerio de suscribir o avalar documentos con su firma que tengan carácter oficial.

Debemos empezar por mencionar que, el personal contratado por el Ministerio, básicamente se ha vinculado a través de contratos de Prestación de Servicios y de Consultoría, modalidades diferentes que define de manera precisa la Ley 80 de 1.993 en su artículo 32.

Esta norma, en su numeral segundo, señala que "son contratos de consultoría, aquellos que celebren las entidades estatales retenidos a los estudios necesarios para la ejecución de proyectos de inversión, estudios de diagnóstico, prefactibilidad o factibilidad para programas o proyectos específicos, así como a las asesorías técnicas de coordinación, control y supervisión. Son también contratos de consultoría los que tienen por objeto la interventoría, asesoría, gerencia de obra o de proyectos, dirección, programación y la ejecución de diseños, planos, anteproyectos y proyectos. Ninguna orden del interventor de una obra podrá darse verbalmente. Es obligatorio para el interventor entregar por escritos sus órdenes o sugerencias y ellas deben enmarcarse dentro de los términos del respectivo contrato."

[Handwritten signature]
NOV 22 1996
6.7

Se trata a todas luces, de una definición precisa, al igual que la definición que el numeral tercero del mismo artículo hace al señalar que "son contratos de prestación de servicios los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración y funcionamiento de la entidad. Estos contratos solo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados. En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable" (el subrayado es nuestro).

No existe norma expresa que regule de manera específica la facultad de los contratistas para firmar documentos con carácter oficial, en todo caso, y con base en la definición que de los contratos de consultoría y prestación de servicios hace la Ley 80 de 1993 en los artículos señalados, consideramos que, a los contratistas, solo les está dado llevar a cabo aquellas funciones para las cuales fueron contratados, es decir, deben realizar todas aquellas gestiones y diligencias necesarias para cumplir con sus obligaciones contractuales y con el objeto preciso de su contrato.

Conforme a las definiciones que de los contratos de consultoría y de prestación de servicios realiza la Ley 80 de 1993, podemos establecer que, cuando los documentos que este tipo de contratistas produzcan tengan un contenido relativo a la asesoría, elaboración de estudios, etc. para la cual fueron contratados, es decir, se produzcan con ocasión de la ejecución de su contrato, la administración podría darles cierto carácter oficial, en la medida en que su elaboración esté específicamente atribuida a dicho contratista dentro de sus obligaciones contractuales, pero consideramos además, que no podría un contratista ir más allá de lo que su contrato específicamente le ordena, además, no podría tampoco, invadir funciones y competencias que específicamente la ley ha asignado a determinados servidores públicos. Vgr. Funciones directivas

Resulta importante distinguir que, si bien debemos reconocer al contratista la facultad de suscribir o avalar documentos producidos con ocasión de la ejecución de su contrato y en todo caso, con sujeción al mismo, resulta bien diferente la posibilidad de que los contratistas del

Ministerio representen al mismo hacia afuera, es decir, frente a cualquier ente de cualquier naturaleza distinta del mismo Ministerio y que, por consiguiente, comprometan de cualquier modo con sus actuaciones al mismo.

No creemos jurídicamente viable esta última opción ya que de una manera rígida y bien reglamentada, el Decreto 1050 de 1968 y el Decreto 1868 de 1994 otorgan al Ministro la facultad de representar al Ministerio en cualquier instancia, pudiendo en todo caso, delegar en cualquier funcionario del nivel directivo o asesor estas funciones. lo cual indica que jamás un contratista podría ser objeto de delegación en cuanto a la representación del Ministerio, maxime si tenemos en cuenta que el contrato administrativo no resulta el instrumento jurídico apto para efectuar una delegación de funciones, la cual sólo podría efectuarse a través de la ley ó de un acto administrativo cuando la misma ley permite esta posibilidad.

Si bien, los documentos producidos por los contratistas pueden ser el soporte para el Ministerio con base en el cual el mismo asuma determinados compromisos o posiciones de carácter oficial, no podríamos considerarlos en sí oficiales y por tanto con carácter vinculatorio, salvo que la misma administración los avale y los exponga a través de los funcionarios autorizados para ello, como posición oficial del Ministerio, es decir, estos documentos en determinado momento sólo pueden tomarse como una herramienta de la administración, producida por sus colaboradores, en este caso, por los contratistas pero requerirán su aval para tener el carácter oficial hacia afuera de la misma entidad, máxime cuando, según lo señala la sentencia número C-280/96 de la Corte Constitucional, con ponencia del Doctor Alejandro Martínez, los contratistas de la administración no son sujetos de la jurisdicción disciplinaria del estado, y sólo puede garantizarse el cumplimiento de sus obligaciones a través de los instrumentos jurídicos que la Ley 80 de 1993 sobre Contratación de la Administración Pública involucra, esto es, a través de herramientas tales como la caducidad, las multas, la cláusula penal pecuniaria, etc., instrumentos inherentes al contrato mismo, pero bien distintos de la potestad disciplinaria que el estado puede ejercer sobre sus subordinados.

Al interior del Ministerio, encontramos válida la posibilidad de que en la medida de que el objeto y las obligaciones de contrato lo contemplan los contratistas avalen o emitan documentos, siempre y cuando no suscriban documentos de aquellos que impliquen de manera alguna manifestación de la voluntad de la administración, esto es, actos administrativos pues la competencia para expedir los mismos se encuentra bien delimitada legal y constitucionalmente, y solo le es dada a los servidores públicos subordinados, esto es, a los empleados públicos y trabajadores oficiales. lo único que permite el artículo 123 de la Constitución Nacional es que los particulares, en este caso los contratistas, desempeñen de manera temporal funciones públicas, siempre con sujeción a la ley, en este caso con sujeción a la Ley 80 de 1.993, que los califica de "colaboradores de la administración", en este orden de ideas, consideramos, los contratistas podrían suscribir documentos de carácter oficial tales como memorandos, oficios, conceptos al interior del Ministerio y conforme al objeto de su contrato, pero jamás documentos que impliquen una manifestación de la voluntad de la administración, esto es, actos administrativos, sus conceptos, diagnósticos, estudios, etc. emitidos con ocasión de la ejecución del objeto de su contrato, sólo comprometen su responsabilidad como contratistas y únicamente frente a la administración, y sólo revestirán el carácter oficial, cuando la administración expresamente los asuma como tales, momento en el que pasarían a ser titularidad del Ministerio, y no del contratista, generando responsabilidades frente a cualquier instancia únicamente para la administración.

Atentamente,

ORIGINAL FIRMADO POR:
 LUIS FERNANDO MACIAS
 JEFE OFICINA JURIDICA

LUIS FERNANDO MACIAS G.
 Jefe Oficina Jurídica

GAG/OJ3268