CCE-DES-FM-17

**CONTRATO ESTATAL – Funciones de control y vigilancia**

[…] el seguimiento de la ejecución del contrato para su dirección, control y vigilancia del correcto cumplimiento del objeto es un deber legal que permite a las entidades estatales tomar medidas orientadas a la satisfacción de los fines de la contratación, dentro de las cuales, se encuentra la posibilidad de pactar y ejercer las cláusulas exorbitantes, la designación de una supervisión o la contratación de una interventoría para vigilar la ejecución del contrato y la facultad de pactar e imponer multas, cláusula penal o hacer efectivas las garantías del contrato, previa declaratoria de incumplimiento de las obligaciones del contrato, en aras de lograr la satisfacción de las necesidades de bienes, obras o servicios que se pretenden suplir con la celebración de los contratos estatales.

**SUPERVISIÓN – Ejercicio – Contratista – Imposibilidad – Apoyo a la supervisión**

[…] la responsabilidad en el control y vigilancia de la ejecución del contrato está a cargo de la entidad estatal contratante y, por tanto, es esta quien debe supervisar los contratos mediante sus funcionarios o servidores públicos, y únicamente puede contratar personal en caso de necesitarlo como apoyo a su gestión en la supervisión. De este modo, el contratista podría fungir de apoyo a la supervisión del contrato, en la medida en que el contrato de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión tenga como objeto obligaciones dirigidas a apoyar dicha actividad de supervisión de contratos. En tal sentido, los contratistas no pueden asumir de forma íntegra, directa y excluyente la actividad de supervisión de los contratos estatales.

[…] las entidades estatales están facultadas para celebrar contratos de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión que tengan por objeto apoyar labores de supervisión de los contratos que suscriban, pero no para ejercer directamente la supervisión, pues esta labor corresponde al servidor público que la Entidad designe para ello.

Bogotá D.C., **7/01/2021**

**N° Radicado: RS20210107000061**

Señor

**James Jilbert Lizarazo Barbosa**

**Concepto C – 765 de 2020**

|  |  |
| --- | --- |
| **Temas:** | CONTRATO ESTATAL – Funciones de control y vigilancia/ SUPERVISIÓN – Ejercicio – Contratista – Imposibilidad – Apoyo a la supervisión |
| **Radicación:** | Respuesta a consulta P20201124000096 |
|  |  |

Estimado señor Lizarazo:

En ejercicio de la competencia otorgada por el numeral 8 del artículo 11 y el numeral 5 del artículo 3 del Decreto Ley 4170 de 2011, la Agencia Nacional de Contratación Pública − Colombia Compra Eficiente responde su consulta del 24 de noviembre de 2020.

1. **Problemas planteados**

Usted realiza las siguientes preguntas: «¿1. Es correcto que una Entidad Estatal del Orden Nacional realice designación de supervisión de un Convenio o de un Contrato en un Contratista? 2. ¿Cuál es la normatividad, líneas jurisprudenciales o conceptos que indiquen que la labor de supervisión solo podrá ser desarrollada por funcionarios? 3. ¿De contemplar la posibilidad de que un contratista pueda ser designado como supervisor, cuáles serían las características que debería tener los estudios previos, el contrato y el nivel de riesgo que tengan las pólizas de seguro del contrato? 4. ¿Qué limitaciones tiene un contratista para el desarrollo de labores de supervisión de convenios o contratos suscritos por la Entidad?».

1. **Consideraciones**

La Agencia Nacional de Contratación Pública − Colombia Compra Eficiente se ha pronunciado sobre la obligación de controlar y vigilar la ejecución de los contratos estatales, en los conceptos con radicado 4201913000004799 del 30 de agosto de 2019 y 4201913000008240 del 20 de diciembre de 2019, y, recientemente, en los conceptos C-064 del 28 de febrero de 2020 –radicado No. 2202013000001430–, C–077 del 18 de marzo de 2020 –radicado No. 4202012000001052–, C–150 del 18 de marzo de 2020– radicado No. 4202013000001135–, C–134 del 30 de marzo de 2020– radicado No. 4202013000001070– y C–180 del 13 de abril de 2020– radicado No. 4202012000001379– por lo que se reiteran dichas consideraciones. En tal sentido, para absolver la consulta, se analizarán los siguientes temas: i) la obligación de vigilar la correcta ejecución del objeto contratado y ii) la diferencia entre la supervisión y la interventoría.

**2.1. Obligación de vigilar la correcta ejecución del objeto contratado**

A través de la actividad contractual, el Estado adquiere bienes, obras y servicios para cumplir los fines que le impone el ordenamiento jurídico, garantizando así la continuidad y eficiente prestación de los servicios públicos y la efectividad de los derechos e intereses de los administrados[[1]](#footnote-1). Para la garantía de los fines de interés general, involucrados en la contratación de las entidades estatales, el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública –en adelante EGCAP– dispone que, en la etapa de ejecución del contrato, las entidades estatales y los servidores públicos que participan en ella tienen la obligación de controlar y vigilar la correcta ejecución del objeto contratado. Lo anterior busca que las finalidades perseguidas con la celebración de los contratos estatales se logren de manera satisfactoria.

El seguimiento de la ejecución del contrato para la dirección, control y vigilancia de su correcto cumplimiento es un deber legal que permite a las entidades estatales tomar medidas orientadas a la satisfacción de los fines de la contratación. Por esto, el EGCAP alude a la obligación mencionada, que guarda relación con el principio de responsabilidad que rige la celebración y ejecución de los contratos estatales. Así, por ejemplo, los artículos 4, 5, 12, 14 y 26 de la Ley 80 de 1993 consagran normas relacionadas con el control y vigilancia de la ejecución de los contratos estatales. Estas disposiciones establecen, entre otros aspectos, la obligación de las entidades estatales de velar por el correcto y oportuno cumplimiento de las prestaciones del contrato, las especificaciones de los bienes, obras y servicios objeto del mismo, y las condiciones de calidad ofrecidas, etc. Esta obligación se predica, en principio, del jefe o representante legal de la entidad, por tener la responsabilidad de la dirección y manejo de la actividad contractual, pero también de los servidores públicos que intervienen en ella. En ese sentido, las entidades estatales deben ejercer el control de la ejecución del contrato y, de ser el caso, tomar medidas para exigir el adecuado cumplimiento.

Al respecto, es oportuno citar la Sentencia de 27 de noviembre de 2017 del Consejo de Estado, en la cual se hizo énfasis en que «La función de vigilancia y control del contrato estatal supone el cuidado y la supervisión, de forma tal que en ejercicio de esa función, quien administra la adecuada y oportuna ejecución del contrato no sólo debe velar por que las partes den cumplimiento a las obligaciones contractuales, sino que el contrato se ejecute en el tiempo y la forma convenidos, para de esta forma garantizar la satisfacción de las necesidades que la administración buscaba alcanzar con la celebración del respectivo contrato»[[2]](#footnote-2).

A su turno, las Leyes 1150 de 2007 y 1474 de 2011 complementan el régimen jurídico de la obligación de vigilar la correcta ejecución de los contratos estatales. En dichas Leyes se impone el debido proceso como principio rector en materia sancionatoria contractual, entre otros supuestos, para la imposición de multas y la decisión de hacer efectiva la cláusula penal. Dicho principio también se debe respetar en el ejercicio del control y vigilancia de la ejecución contractual[[3]](#footnote-3). Igualmente, se establecen los límites de la responsabilidad del representante legal ante la delegación de sus funciones en materia contractual[[4]](#footnote-4) y se regula la supervisión y la interventoría de los contratos estatales[[5]](#footnote-5).

En el ordenamiento jurídico colombiano, la tarea de fiscalización de los negocios jurídicos del Estado quedaba comprendida en su totalidad bajo la figura de la interventoría. Sin embargo, la [Ley 1474 de 2011](https://basesbiblioteca.uexternado.edu.co:2177/vid/336266069) introdujo la categoría de supervisión. En todo caso, materialmente las labores que corresponde desempeñar a los interventores y a los supervisores es similar, pues en uno y otro evento se trata de una vigilancia con la finalidad de garantizar el cumplimiento del negocio jurídico estatal.

La función de supervisión e interventoria, según lo menciona la Sentencia del 2019 de la Subsección A, Sección Segunda, Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado con número de radicado interno 1338-12, consiste en una labor de control administrativo que se caracteriza por ejercerse respecto de los negocios jurídicos de la administración pública. Mediante el ejercicio de esa labor se debe verificar que el proceso de selección, como la celebración y con mayor rigurosidad la ejecución y liquidación de los contratos, se realice con apego a los principios y reglas que regulan las actuaciones contractuales del Estado, todo cumpliéndose con transparencia y buscando siempre satisfacer el interés general.

A nivel normativo, estas figuras se encuentran consagradas en el [artículo 83](https://basesbiblioteca.uexternado.edu.co:2177/vid/336266069/node/83) de la [Ley 1474 de 2011](https://basesbiblioteca.uexternado.edu.co:2177/vid/336266069), cuyo contenido es el siguiente:

[…] La supervisión consistirá en el seguimiento técnico, administrativo, financiero, contable, y jurídico que sobre el cumplimiento del objeto del contrato, es ejercida por la misma entidad estatal cuando no requieren conocimientos especializados. Para la supervisión, la Entidad estatal podrá contratar personal de apoyo, a través de los contratos de prestación de servicios que sean requeridos. La interventoría consistirá en el seguimiento técnico que sobre el cumplimiento del contrato realice una persona natural o jurídica contratada para tal fin por la Entidad Estatal, cuando el seguimiento del contrato suponga conocimiento especializado en la materia, o cuando la complejidad o la extensión del mismo lo justifiquen […]

En este punto, se reitera lo expuesto en el concepto emitido por esta Agencia con radicado 4201913000008240, del 20 de diciembre de 2019, en cuya oportunidad se señaló que «el seguimiento de la ejecución del contrato para su dirección, control y vigilancia del correcto cumplimiento del objeto es un deber legal que permite a las entidades estatales tomar medidas orientadas a la satisfacción de los fines de la contratación, dentro de las cuales, se encuentra la posibilidad de pactar y ejercer las cláusulas exorbitantes, la designación de una supervisión o la contratación de una interventoría para vigilar la ejecución del contrato y la facultad de pactar e imponer multas, cláusula penal o hacer efectivas las garantías del contrato, previa declaratoria de incumplimiento de las obligaciones del contrato, en aras de lograr la satisfacción de las necesidades de bienes, obras o servicios que se pretenden suplir con la celebración de los contratos estatales».

Por lo tanto, la responsabilidad por el control y vigilancia de la ejecución del contrato está a cargo de la entidad estatal contratante y, por tanto, es esta quien debe supervisar los contratos mediante sus funcionarios o servidores públicos, y únicamente puede contratar personal en caso de necesitarlo como apoyo a su gestión en la supervisión. De este modo, el contratista podría fungir de apoyo a la supervisión del contrato, en la medida en que el contrato de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión tenga como objeto obligaciones dirigidas a apoyar dicha actividad de supervisión de contratos. En tal sentido, los contratistas no pueden asumir de forma íntegra, directa y excluyente la actividad de supervisión de los contratos estatales.

En suma, las entidades estatales están facultadas para celebrar contratos de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión que tengan por objeto apoyar labores de supervisión de los contratos que suscriban, pero no para ejercer directamente la supervisión, pues esta labor corresponde al servidor público que la Entidad designe para ello.

**2.2. Supervisión de los contratos estatales**

La Ley 1474 de 2011 enmarcó el seguimiento, control y vigilancia de la ejecución del contrato estatal dentro del principio de moralidad administrativa. En efecto, el artículo 83 *ibidem* establece que «con el fin de proteger la moralidad administrativa, de prevenir la ocurrencia de actos de corrupción y de tutelar la transparencia de la actividad contractual, las entidades públicas están obligadas a vigilar permanentemente la correcta ejecución del objeto contratado a través de un supervisor o un interventor, según corresponda».

Ahora bien, en cuanto a la designación del supervisor, esta Agencia, en la «Guía para el ejercicio de las funciones de supervisión e interventoría de los contratos del Estado»[[6]](#footnote-6) recomienda que esta se haga a través de un funcionario que pueda actuar al menos como par del contratista y que tenga asignadas funciones relacionadas con el objeto contractual. Así mismo, en dicha Guía se señala que la designación debe estar antecedida por un análisis de la carga operativa del funcionario al que se le asigna la función, para no incurrir en el riesgo de que el supervisor no pueda desempeñar la labor de manera adecuada. La designación, igualmente, se recomienda que se efectúe en la fecha en que se adjudique el contrato o cuando se suscriba, tratándose de contratación directa. Además, el supervisor designado debe ser informado de la labor encomendada y debe conocer las obligaciones del contrato para efectos de que pueda desempeñar su labor de manera idónea.

Lo anterior en concordancia con el concepto C-344 emitido por esta Agencia, que, en relación con el tema de la supervisión, consideró que la entidad estatal podrá contratar personal de apoyo, a través de los contratos de prestación de servicios que sean requeridos. Esto quiere decir que existe la posibilidad de contratar apoyo para la función de supervisión, pero no para el ejercicio directo de la misma, ya que esa función está en cabeza de la entidad estatal y no puede transferirse a un particular contratado para tal fin.

Si bien es cierto que para desarrollar la supervisión del contrato no se requieren conocimientos técnicos especializados, también lo es que las funciones de seguimiento contractual abarcan varios campos, por ejemplo, aspectos técnicos, administrativos, financieros, contables y jurídicos. En tal sentido, resulta razonable y posible que la entidad contratante, al momento de analizar cómo ejercer las funciones de supervisión del contrato, determine que estas deban realizarse por más de un funcionario. Para ello deberá tener en cuenta que las funciones propias de los cargos, y los perfiles, conocimientos y experiencia de los funcionarios designados, guarden relación directa con el objeto del contrato y sus aspectos a supervisar. Lo anterior pretende que la vigilancia del contrato se realice de manera idónea y suficiente, con distribución equitativa de cargas y responsabilidades, en aplicación a los principios de coordinación y eficacia que rigen el ejercicio de la función administrativa. Estos principios son aplicables a la contratación estatal por disposición del artículo 23 de la Ley 80 de 1993.

Igualmente debemos poner de presente que las personas que sean encargadas de desempeñar la función de supervisión o interventoría estarán sujetas a la aplicación del régimen de responsabilidad civil, penal, disciplinario y fiscal de lo que realicen y dejen de hacer. Lo anterior en concordancia con la sentencia del 2019 de la Subsección A, Sección Segunda, Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, con número de radicado interno 1338-12. Así lo dispone la Ley 1474 de 2011 en su artículo 82, cuyo contenido es el siguiente:

Los consultores y asesores externos responderán civil, fiscal, penal y disciplinariamente tanto por el cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato de consultoría o asesoría, como por los hechos u omisiones que les fueren imputables y que causen daño o perjuicio a las entidades, derivados de la celebración y ejecución de los contratos respecto de los cuales hayan ejercido o ejerzan las actividades de consultoría o asesoría.

Por su parte, los interventores responderán civil, fiscal, penal y disciplinariamente, tanto por el cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato de interventoría, como por los hechos u omisiones que les sean imputables y causen daño o perjuicio a las entidades, derivados de la celebración y ejecución de los contratos respecto de los cuales hayan ejercido o ejerzan las funciones de interventoría.

Parágrafo. El Gobierno Nacional reglamentará la materia dentro de los seis (6) meses siguientes a la expedición de esta ley.

La supervisión se ejerce básicamente mediante el control sobre las especificaciones y condiciones en que se ejecuta el contrato y que inciden en la oportuna y adecuada obtención de resultados satisfactorios. Esta es la razón para que la supervisión tenga un régimen de responsabilidad tan amplio ya que la ejecución contractual deberá garantizar y ajustarse a todas las exigencias del negocio jurídico, a los riesgos y al contexto en especial, buscando que se desarrolle el contrato en las condiciones mas óptimas para el cumplimiento de los fines del Estado. Así lo aclaró la Procuraduría General de la Nación dentro del proceso disciplinario No. 162-97771 de 2004.

Ahora bien, el óptimo y adecuado desempeño de las funciones asignadas a la supervisión es de suma importancia, pues de su actuación dependerá que la Administración adopte oportuna y adecuadamente las medidas necesarias para mantener las condiciones financieras, contables, jurídicas, administrativas y técnicas que fueron previstas en la relación contractual, previniéndose de esa manera la afectación de los intereses del Estado y un posible detrimento en el patrimonio público, o la responsabilidad que le puede asistir a la entidad, por «[…] las actuaciones, abstenciones, hechos y omisiones antijurídicos que les sean imputables y que causen perjuicios a sus contratistas». Lo anterior guarda armonía con los artículos 90 superior y 50 de la Ley 80 de 1993, sin perjuicio de la responsabilidad penal, civil, disciplinaria y fiscal que se le endilgue al servidor público o contratista interventor que haya dado lugar a ello.

La distinción entre la supervisión y la interventoría ha sido tratado principalmente por la doctrina, pero en la Sentencia del 2019 de la Subsección A, Sección Segunda, Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado con número de radicado interno 1338-12 se refieren a dos diferencias, a saber:

La primera de ellas radica en el sujeto que las ejerce. Al respecto, conviene precisar que la supervisión está en cabeza de la entidad pública contratante, en un solo funcionario o varios de ellos, por regla general. Diferente es el caso de la interventoría, la cual es desarrollada por un tercero, contratado para tal fin. La segunda diferencia se encuentra en los conocimientos para su desempeño. En tal sentido, se entiende que en la interventoría deberían ser especializados y, por esta misma razón, es ejercida por un particular que no hace parte de la entidad contratante. De igual forma, es importante resaltar que la interventoría recae sobre modalidades contractuales cuya ejecución determina un alto grado de complejidad y por ende, para vigilar este tipo de contratos se requiere de mayor pericia y conocimiento técnico.

1. **Respuestas**

«¿1. Es correcto que una Entidad Estatal del Orden Nacional realice designación de supervisión de un Convenio o de un Contrato en un Contratista?».

Según lo expuesto anteriormente, se puede concluir que no es posible atribuir la supervisión de un contrato estatal a un contratista de prestación de servicios profesionales o de apoyo a la gestión. Sin embargo, dicho contratista sí puede apoyar la actividad de supervisión.

«2. ¿Cuál es la normatividad, líneas jurisprudenciales o conceptos que indiquen que la labor de supervisión solo podrá́ ser desarrollada por funcionarios?».

Recordando la línea de esta Agencia, se considera relevante citar la sentencia del Consejo de Estado del 27 de noviembre de 2017, con ponencia del Consejero Jaime Orlando Santofimio (Exp. 51.802), en la cual se hizo énfasis en que «La función de vigilancia y control del contrato estatal supone el cuidado y la supervisión, de forma tal que en ejercicio de esa función, quien administra la adecuada y oportuna ejecución del contrato no sólo debe velar por que las partes den cumplimiento a las obligaciones contractuales, sino que el contrato se ejecute en el tiempo y la forma convenidos, para de esta forma garantizar la satisfacción de las necesidades que la administración buscaba alcanzar con la celebración del respectivo contrato». En virtud de ello, resulta claro que la función de supervisión se encuentra en cabeza de la entidad contratante.

De la misma manera podemos mencionar la Sentencia del 2019 de la Subsección A, Sección Segunda, Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado con número de radicado interno 1338-12. En dicha decisión judicial se indica que una de las diferencias entre la figura de supervisión y de interventoria es que la primera corresponde ejercerla a la entidad pública contratante, a través de uno o varios de sus funcionarios.

«3. ¿De contemplar la posibilidad de que un contratista pueda ser designado como supervisor, cuáles serían las características que debería tener los estudios previos, el contrato y el nivel de riesgo que tengan las pólizas de seguro del contrato?».

«4.¿Qué limitaciones tiene un contratista para el desarrollo de labores de supervisión de convenios o contratos suscritos por la Entidad?».

Frente a la tercera y a la cuarta pregunta, es necesario resaltar y recordar la línea de la Agencia (C-344 de 2000), en el sentido de que no existe ninguna posibilidad jurídica para designar como supervisor de un contrato estatal a un contratista. Sin embargo, la Entidad Estatal está facultada para contratar el apoyo a la supervisión, sin que este pueda realizar directamente y de forma aislada y autónoma la supervisión de los contratos estatales, pues la entidad estatal no puede desentenderse de esta función. Es decir, en el caso en que el contratista asuma las labores de apoyo a la supervisión deberá seguir las instrucciones del supervisor y nunca extralimitarse en sus funciones, ya que no ejerce una labor de supervisión independiente.

Este concepto tiene el alcance previsto en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Atentamente,



|  |  |
| --- | --- |
| Elaboró: | Camilo Perdomo Villamil  Contratista de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Revisó: | Cristian Andrés Díaz Díez  Contratista de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Aprobó: | Jorge Augusto Tirado Navarro  Subdirector de Gestión Contractual |

1. Artículo 3 de la Ley 80 de 1993. [↑](#footnote-ref-1)
2. Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 27 de noviembre de 2017. Consejero Ponente: Jaime Orlando Santofimio. Expediente: 51.802. [↑](#footnote-ref-2)
3. Artículo 17 de la Ley 1150 de 2007. [↑](#footnote-ref-3)
4. Artículo 21 de la Ley 1150 de 2007. [↑](#footnote-ref-4)
5. Artículos 83 a 86 de la Ley 1474 de 2011. [↑](#footnote-ref-5)
6. Disponible en: <https://www.colombiacompra.gov.co/sites/cce_public/files/cce_documents/cce_guia_para_el_ejercicio_de_las_funciones_de_supervision_e_interventoria_de_los_contratos_del_estado.pdf>. [↑](#footnote-ref-6)