CCE-DES-FM-17

**CONTRATOS ESTATALES ‒ Deber de vigilancia y control**

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, 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.

**SUPERVISIÓN ‒ Características ‒ Diferencias con la interventoría**

[…] según lo expresado por esta entidad , de las disposiciones contenidas en la Ley 1474 de 2011 se infieren las siguientes características, en relación con la supervisión: i) la labor de supervisión siempre existirá en relación con cualquier contrato estatal ‒a diferencia de la interventoría que depende del análisis de su necesidad y extensión ‒; ii) no requiere conocimientos tan especializados como la interventoría; iii) se ejerce por la entidad estatal por conducto de la designación de servidores públicos idóneos para cumplir la función; iv) puede recibir apoyo de personal contratado para tal fin mediante contratos de prestación de servicios; y v) le es inherente el seguimiento técnico, administrativo, financiero, contable, y jurídico del contrato vigilado.

**INTERVENTORÍA ‒ Características**

Por su parte la interventoría: i) será un mecanismo de vigilancia contingente en la medida que solo es obligatorio para el seguimiento de los contratos de obra adjudicados por licitación pública ‒art. 32, numeral 1‒; en los demás casos se requerirá cuando «el seguimiento del contrato suponga conocimiento especializado en la materia, o cuando la complejidad o la extensión del mismo lo justifiquen» ‒art. 83, Ley 1474 de 2011‒. ii) Este mecanismo de vigilancia exige, en su ejecución, la utilización de conocimientos especializados. iii) Por lo anterior, la entidad contrata un experto a través de un concurso de méritos, al tratarse la interventoría de una especie del contrato de consultoría ‒art. 32, numeral 2, inciso 2, Ley 80 de 1993 ‒, de manera que la interventoría es realizada por una «persona natural o jurídica contratada para tal fin por la Entidad Estatal» ‒art. 83, Ley 1474‒. iv) Le es inherente el seguimiento técnico, frente a la vigilancia de la correcta ejecución del contrato vigilado; sin embargo, el artículo 83 de la Ley 1474 de 2011 permite que en el contrato de interventoría también se pacten obligaciones para que el contratista realice el seguimiento administrativo, financiero, contable o jurídico. v) En caso de que no se encomiende al interventor el seguimiento total del contrato, en el contrato de interventoría «se deberán indicar las actividades técnicas a cargo del interventor y las demás quedarán a cargo de la Entidad a través del supervisor» ‒art. 83, inciso 3‒. vi) El contrato de interventoría será supervisado directamente por la entidad ‒art. 83, inciso 4‒.

**SUPERVISIÓN ‒ Personal de apoyo ‒ Debe realizarla un servidor público**

[…] lo dicho antes no descarta que las entidades estatales puedan celebrar contratos de prestación de servicios para apoyar las actividades de supervisión, consignando en ellos las actividades propias del apoyo a la supervisión. Con todo, el alcance de dicho apoyo dependerá del objeto y las obligaciones determinadas en el contrato de prestación de servicios, marco dentro del cual el contratista desarrollará las actividades tendientes a soportar el seguimiento del contrato y apoyar la verificación del cumplimiento, en las condiciones establecidas en el contrato vigilado, sin que ello implique que asuma directamente la supervisión. Lo anterior se fundamenta concretamente en el inciso segundo del artículo 83 de la Ley 1474 de 2011 que establece que: «[…] Para la supervisión, la Entidad estatal podrá contratar personal de apoyo, a través de los contratos de prestación de servicios que sean requeridos».

[…]

En conclusión, de acuerdo con la normativa vigente, jurídicamente no es viable ejercer directamente la función de supervisión contractual mediante la celebración de contratos con un contratista externo a la entidad, pues dicha labor corresponde a los funcionarios o servidores públicos que la entidad designe para tal fin.

**INTERVENTORÍA ‒ Procedencia ‒ Necesidad**

[…] de conformidad con las consideraciones respecto a los conceptos de «supervisión» e «interventoría», es posible que la entidad adelante un proceso de concurso de méritos para contratar la «interventoría» de sus contratos, pudiendo suplir con esta forma de vigilancia el seguimiento a la debida ejecución de sus contratos estatales pues, como se indicó, al interventor puede asignársele el seguimiento técnico, pero también el administrativo, financiero, contable y jurídico. En tal sentido, la entidad podría realizar la vigilancia a dichos contratos mediante un interventor, sin que sea necesaria la vigilancia por parte de un supervisor. En dicho caso, la entidad debe contar con un supervisor para vigilar el contrato de interventoría, pues todo contrato estatal debe ser vigilado, al menos, por un supervisor o un interventor.

La posibilidad anterior se sustenta en lo establecido en el inciso tercero del artículo 83 de la Ley 1474 de 2011, que permite contratar la «interventoría» de los contratos estatales «cuando el seguimiento del contrato suponga conocimiento especializado en la materia», pero también, «cuando la complejidad o la extensión del mismo lo justifiquen». En tal sentido, la entidad puede justificar en las razones anteriores la necesidad de vigilar sus contratos estatales mediante un interventor, que la entidad podrá contratar realizando un procedimiento de concurso de méritos».

Bogotá, 12 enero 2021

**N° Radicado:** RS20210113000109

Señora

**SONIA CAMARGO BERNAL**

Bogotá, D.C.

**Concepto C ‒ 768 de 2021**

|  |  |
| --- | --- |
| **Temas:**  | CONTRATOS ESTATALES ‒ Deber de vigilancia y control / SUPERVISIÓN ‒ Características ‒ Diferencias con la interventoría / INTERVENTORÍA ‒ Características / SUPERVISIÓN ‒ Personal de apoyo ‒ Debe realizarla un servidor público / INTERVENTORÍA ‒ Procedencia ‒ Necesidad |
| **Radicación:**  | Respuesta a la consulta P20201125000146  |

Estimada señora Camargo:

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 25 de noviembre de 2020.

1. **Problema planteado**

La peticionaria realizó la siguiente pregunta, relacionada con la supervisión de los contratos estatales: «Si bien es cierto la función de supervisión, esta (sic) en cabeza de la entidad publica (sic), ejercida a través de sus funcionarios, es posible que en virtud de lo establecido en el numeral 2o. del articulo (sic) 32 de la Ley 80 de 1993, que señala que "Son contratos de consultoría los que celebren las entidades estatales referidos 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.", la entidad pueda adelantar un proceso de concurso de méritos para contratar la SUPERVISION de sus contratos, al no contar con el suficiente personal de planta que se puedan dedicar única y exclusivamente a realizar la supervisión, además porque no cuentan con los conocimientos necesarios para poderla realizar satisfactoriamente?».

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 del 30 de agosto y el 20 de diciembre de 2019 ‒radicados Nos. 2201913000006394 y 2201913000009467‒. De igual forma, en los conceptos: C‒064 del 28 de febrero de 2020, C‒150 del 18 de marzo de 2020, C‒075 del 26 de marzo de 2020, C‒180 del 13 de abril de 2020, C‒344 del 26 de mayo de 2020 y en el C‒765 del 7 de enero de 2021. En tal sentido, en este concepto se reiterarán en lo pertinente las consideraciones realizadas en dichos conceptos.

De acuerdo con lo anterior, para resolver la pregunta de la peticionaria se analizarán los siguientes asuntos: i) la obligación de vigilar la correcta ejecución de los contratos estatales; ii) la supervisión e interventoría en los contratos estatales; y iii) la naturaleza jurídica de la función que cumple el supervisor de los contratos estatales, donde además se analizará el rol del personal de apoyo a la supervisión.

**2.1. La obligación de controlar y vigilar la correcta ejecución de los contratos estatales**

El Estado acude a la contratación de bienes, obras y servicios para cumplir los fines que le impone el ordenamiento jurídico, la continuidad y eficiente prestación de los servicios públicos y la efectividad de los derechos e intereses de los administrados y de quienes colaboran en la consecución de dichos fines, entre otros[[1]](#footnote-2). 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‒ establece 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, para efectos de que las finalidades perseguidas con la celebración de los negocios jurídicos se logren de manera satisfactoria.

Por esto, el estatuto contractual 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, incluyendo las especificaciones de los bienes, obras y servicios, 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.

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, para la imposición de multas y la decisión de hacer efectiva la cláusula penal; principio que se debe respetar en el ejercicio del control y vigilancia de la ejecución contractual[[2]](#footnote-3). De igual forma, se establecen los límites de la responsabilidad del representante legal ante la delegación de sus funciones en materia contractual[[3]](#footnote-4) y se regula la supervisión y la interventoría de los contratos estatales[[4]](#footnote-5).

La jurisprudencia contencioso-administrativa, por su parte, ha considerado que la obligación de vigilar la correcta ejecución del objeto contractual es una función de la entidad contratante, en los siguientes términos:

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[[5]](#footnote-6).

En este punto, se reitera lo expuesto en el concepto emitido por esta Agencia con el radicado 4201913000008240, del 20 de diciembre de 2019, esto es, 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».

**2.2. La supervisión e interventoría en 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. 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». Además, el legislador, en el mismo artículo, definió las nociones de *supervisión* e *interventoría*, como mecanismos que pueden usar las entidades estatales para vigilar el contrato, en estos términos:

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. No obstante, lo anterior cuando la entidad lo encuentre justificado y acorde a la naturaleza del contrato principal, podrá contratar el seguimiento administrativo, técnico, financiero, contable, jurídico del objeto o contrato dentro de la interventoría.

En relación con las definiciones de *supervisión* e *interventoría*, doctrinariamente se ha establecido la diferencia entre una y otra, de la siguiente manera:

La supervisión […] es ejercida por la propia entidad contratante cuando no requiere conocimientos técnicos especializados. Por contraste, a la interventoría se le concibe alrededor de la necesidad de tales conocimientos. Esa diferenciación entonces nos permite decir que entre una y otra figuras hay una comunidad de propósito con una diferencia de grado: en la interventoría se acude a un consultor especializado con un grado de conocimiento técnico superior a aquel del que disponga la entidad, a propósito de que se constituya en «sus ojos» en frente de la ejecución del contrato. Es por ello que a la interventoría se le hace consistir de acuerdo con la definición legal, «en el seguimiento técnico» del cumplimiento del contrato, cuando el mismo «suponga conocimiento especializado en la materia, o cuando la complejidad o la extensión del mismo lo justifiquen». En su propósito de hacer evidente esta diferenciación, el proyecto de ley que condujo al Estatuto Anticorrupción buscaba enmarcar a la interventoría en la función técnica exclusivamente, intención que se vio frustrada cuando a la definición propuesta, y hoy contenida en el citado artículo 83, vino a agregarse una frase final que aclara que la misma podrá extenderse a «otros aspectos del contrato» en adición a aquellos de naturaleza técnica[[6]](#footnote-7).

Quien ejerza la vigilancia de la ejecución del contrato, ya sea mediante la supervisión o mediante la interventoría, puede hacer uso de las facultades previstas en el artículo 84 de la Ley 1474 de 2011 para hacer el seguimiento al cumplimiento obligacional del contrato y estará sometido a los deberes y responsabilidades que implica el ejercicio de dicha actividad.

Sin perjuicio de lo anterior, según lo expresado por esta entidad[[7]](#footnote-8), de las disposiciones contenidas en la Ley 1474 de 2011 se infieren las siguientes características, en relación con la supervisión: i) la labor de supervisión siempre existirá en relación con cualquier contrato estatal ‒a diferencia de la interventoría que depende del análisis de su necesidad y extensión[[8]](#footnote-9)‒; ii) no requiere conocimientos tan especializados como la interventoría; iii) se ejerce por la entidad estatal por conducto de la designación de servidores públicos idóneos para cumplir la función; iv) puede recibir apoyo de personal contratado para tal fin mediante contratos de prestación de servicios; y v) le es inherente el seguimiento técnico, administrativo, financiero, contable, y jurídico del contrato vigilado.

Por su parte la interventoría: i) será un mecanismo de vigilancia contingente en la medida que solo es obligatorio para el seguimiento de los contratos de obra adjudicados por licitación pública ‒art. 32, numeral 1‒; en los demás casos se requerirá cuando «el seguimiento del contrato suponga conocimiento especializado en la materia, o cuando la complejidad o la extensión del mismo lo justifiquen» ‒art. 83, Ley 1474 de 2011‒. ii) Este mecanismo de vigilancia exige, en su ejecución, la utilización de conocimientos especializados. iii) Por lo anterior, la entidad contrata un experto a través de un concurso de méritos, al tratarse la interventoría de una especie del contrato de consultoría ‒art. 32, numeral 2, inciso 2, Ley 80 de 1993[[9]](#footnote-10)‒, de manera que la interventoría es realizada por una «persona natural o jurídica contratada para tal fin por la Entidad Estatal» ‒art. 83, Ley 1474‒. iv) Le es inherente el seguimiento técnico, frente a la vigilancia de la correcta ejecución del contrato vigilado; sin embargo, el artículo 83 de la Ley 1474 de 2011 permite que en el contrato de interventoría también se pacten obligaciones para que el contratista realice el seguimiento administrativo, financiero, contable o jurídico. v) En caso de que no se encomiende al interventor el seguimiento total del contrato, en el contrato de interventoría «se deberán indicar las actividades técnicas a cargo del interventor y las demás quedarán a cargo de la Entidad a través del supervisor» ‒art. 83, inciso 3‒. vi) El contrato de interventoría será supervisado directamente por la entidad ‒art. 83, inciso 4‒.

Sin perjuicio de las diferencias señaladas en los párrafos anteriores, cabe destacar que son más las similitudes que existen entre la supervisión y la interventoría, pues ambos son mecanismos mediante los cuales las entidades estatales cumplen su deber de vigilar la correcta ejecución de los contratos estatales. En este sentido, sus actividades son bastante similares y cuentan con una finalidad común, por lo que sus diferencias no son tan sustanciales y se resumen en los aspectos indicados.

De acuerdo con lo anterior, el interventor es un contratista externo a la entidad estatal y al contratista vigilado, de manera que es seleccionado por la entidad estatal mediante los procedimientos de selección establecidos en el EGCAP; en principio, mediante un concurso de méritos. No obstante, teniendo en cuenta que frente a quiénes pueden ser supervisores de los contratos estatales existen más dudas, y que sobre este aspecto recae la pregunta de la peticionaria, se profundizará en dicho aspecto.

**2.3. El supervisor de los contratos estatales**

Teniendo en cuenta que la consulta contiene preguntas relacionadas con quiénes pueden ser supervisores de los contratos estatales y la posibilidad de celebrar contratos para realizar esta actividad, en este acápite se profundizará en dicho aspecto, explicando el rol que cumplen los contratistas de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión, o el «personal de apoyo» a que se refiere el artículo 83 de la Ley 1474 de 2011.

En cuanto a la designación del supervisor, Colombia Compra Eficiente, en la «Guía para el ejercicio de las funciones de supervisión e interventoría de los contratos del Estado»[[10]](#footnote-11) recomienda que esta se haga en 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. De igual forma, se recomienda que la designación se efectué en la fecha en que se adjudique el contrato o cuando se suscriba, tratándose de contratación directa. Además, al supervisor designado se le debe comunicar la labor encomendada y este debe conocer las obligaciones del contrato para efectos de que pueda desempeñar su labor de manera idónea.

La designación podrá hacerse por el representante legal de la entidad o por el ordenador del gasto, en caso de que esta función se encuentre delegada. Para el efecto, podrán definirse las funciones en el pliego de condiciones, en una cláusula del contrato, en el manual de contratación o en el acto de la asignación de la función al servidor público escogido para ejercer la supervisión[[11]](#footnote-12).

Si bien es cierto que para desarrollar la supervisión del contrato, en principio, no se requieren conocimientos técnicos especializados, también lo es que las funciones de seguimiento contractual abarcan varios campos, como 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 se 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, en aras de 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, que son aplicables en la contratación estatal por disposición del artículo 23 de la Ley 80 de 1993.

Do conformidad con lo anterior, analizando quién puede desarrollar la supervisión de los contratos estatales, esta Agencia, en el concepto del 30 de agosto de 2019, que corresponde al radicado No. 2201913000006394, consideró que del texto del artículo 83 de la Ley 1474 «es posible inferir que la ley determina que la supervisión debe ser ejercida por la misma entidad estatal en cumplimiento de su deber de vigilancia de la ejecución idónea y oportuna del objeto contratado y puede llevarse a cabo con el apoyo de contratistas, pero no prevé que dicha actividad sea realizada directamente por el contratista, y que sea este último el único responsable del seguimiento contractual».

En armonía con lo anterior, si se analizan los fundamentos legales de la «supervisión» de los contratos estatales, es cierto que el proyecto de ley, que se convirtió en la Ley 1474 de 2011, inicialmente establecía que «la supervisión de los contratos ser[ía] ejercida por un funcionario de la misma entidad estatal, o por un contratista de prestación de servicios profesionales […]»[[12]](#footnote-13). Sin embargo, también lo es que esa postura fue modificada para el segundo debate legislativo[[13]](#footnote-14) y en la ponencia registrada para tercer debate[[14]](#footnote-15), donde se estableció que «la supervisión de los contratos ser[ía] ejercida por un funcionario de la misma entidad estatal». Incluso, la versión que finalmente se aprobó en cuarto debate[[15]](#footnote-16), que fue acogida por ambas cámaras legislativas[[16]](#footnote-17) luego del correspondiente trámite de conciliación[[17]](#footnote-18), era del siguiente tenor: «la supervisión consistirá en el seguimiento administrativo, técnico, financiero, contable, y jurídico que sobre el cumplimiento del objeto del contrato es ejercida por la misma entidad estatal […]». Nótese que el legislador acogió, finalmente, la noción «entidad estatal», sin hacer referencia a los funcionarios de la entidad o a los contratistas.

La expresión «entidad estatal» podría dar a entender que la supervisión puede ser ejercida por funcionarios y contratistas, como inicialmente se presentó en la iniciativa legislativa, en el entendido de que las entidades, por regla general, se apoyan en los unos y los otros para el cumplimiento de sus funciones. Sin embargo, la Sección Tercera del Consejo de Estado, en providencia del 12 de diciembre de 2014, consideró que la calidad de supervisor la tienen los funcionarios de la entidad y no los contratistas. Dicha Corporación lo estableció en los siguientes términos[[18]](#footnote-19):

De entrada debe advertirse que la supervisión de los contratos es un deber de las entidades públicas (artículo 4 de la Ley 80 de 1993), que bien pueden realizarla a través de supervisores o interventores para que verifiquen la ejecución y cumplimiento de los trabajos y actividades del contratista de la entidad pública. Esa labor es principalmente de intermediación entre la entidad contratante y el contratista, dirigida a cumplir el control y vigilancia de la correcta ejecución de las obligaciones surgidas del contrato y no la de sustituir o reemplazar a la entidad en la toma de las decisiones, quien conserva dicha potestad y la ejerce a través de su propio representante legal, que adelanta las actuaciones que le corresponden en virtud de su posición de parte dentro de la relación negocial.

[…]

El ordenamiento jurídico admite que este tipo de funciones puedan ser encargadas a los funcionarios públicos de la entidad demandada, sin que se enmarquen en el régimen de inhabilidades e incompatibilidades. Efectivamente, de vieja data, el artículo 120 del Decreto Ley 222 de 1983, al definir las calidades del interventor, señaló que las entidades públicas verificarían la ejecución y cumplimiento de los trabajos y actividades de sus contratistas por medio de un interventor. Este podía ser funcionario suyo o ser contratado externamente. Lo anterior significaba que en vigencia del mencionado decreto la denominación de interventor se utilizaba indistintamente de la vinculación que este tuviera con la entidad pública.

Actualmente, la cuestión se mantiene en similares condiciones, sólo *que se considera supervisor al funcionario de la entidad pública que desarrolle la vigilancia de los contratos de esta última, sin perjuicio de que esa labor se pueda apoyar a través de contratos de prestación de servicios, pero no para asumir la supervisión*, so pena de variar de una consultoría a otra tipología diferente y, por consiguiente, de eludir procesos de selección. Por su parte, se hablará de interventor cuando se trate de una vigilancia externa o contratada. (Cursivas propias).

En ese mismo sentido, la «Guía para el ejercicio de las funciones de supervisión e interventoría de los contratos suscritos por las Entidades Estatales Guía», elaborada por la Agencia Nacional de Contratación Pública ‒ Colombia Compra Eficiente, establece que la supervisión del contrato corresponde al funcionario público de la entidad. En efecto, el referido documento señala: «la supervisión de los contratos estatales corresponde al funcionario público que el ordenador del gasto de la Entidad designe para ello atendiendo los principales aspectos del contrato a supervisar».

Ahora bien, lo dicho antes no descarta que las entidades estatales puedan celebrar contratos de prestación de servicios para apoyar las actividades de supervisión, consignando en ellos las actividades propias del apoyo a la supervisión. Con todo, el alcance de dicho apoyo dependerá del objeto y las obligaciones determinadas en el contrato de prestación de servicios, marco dentro del cual el contratista desarrollará las actividades tendientes a soportar el seguimiento del contrato y apoyar la verificación del cumplimiento, en las condiciones establecidas en el contrato vigilado, sin que ello implique que asuma directamente la supervisión. Lo anterior se fundamenta concretamente en el inciso segundo del artículo 83 de la Ley 1474 de 2011 que establece que: «[…] Para la supervisión, la Entidad estatal podrá contratar personal de apoyo, a través de los contratos de prestación de servicios que sean requeridos».

El fundamento legal anterior es relevante si se analiza la regulación antes de la Ley 1474, que data de 2011, de manera que resulta evidente la modificación que realizó a disposiciones como el artículo 32 de la Ley 80 de 1993. En efecto, la distinción entre los conceptos de «supervisión» e «interventoría», como se analizó anteriormente, solo surgió a partir de la ley de 2011, de manera que con anterioridad dichos conceptos no tenían unos límites claros.

En conclusión, de acuerdo con la normativa vigente, jurídicamente no es viable ejercer directamente la función de supervisión contractual mediante la celebración de contratos con un contratista externo a la entidad, pues dicha labor corresponde a los funcionarios o servidores públicos que la entidad designe para tal fin.

**3. Respuesta**

«Si bien es cierto la función de supervisión, esta (sic) en cabeza de la entidad publica (sic), ejercida a través de sus funcionarios, es posible que en virtud de lo establecido en el numeral 2o. del articulo (sic) 32 de la Ley 80 de 1993, que señala que "Son contratos de consultoría los que celebren las entidades estatales referidos 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.", la entidad pueda adelantar un proceso de concurso de méritos para contratar la SUPERVISION de sus contratos, al no contar con el suficiente personal de planta que se puedan dedicar única y exclusivamente a realizar la supervisión, además porque no cuentan con los conocimientos necesarios para poderla realizar satisfactoriamente?».

La responsabilidad en el control y vigilancia de la ejecución del contrato está a cargo de la entidad estatal. Por lo tanto, esta es la que 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. En tal sentido, los contratistas de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión apoyarán a las entidades en su deber de vigilancia de la correcta ejecución de los contratos estatales, la cual estas realizan mediante sus servidores públicos en quienes asigna la función de supervisión.

De acuerdo con lo anterior, de conformidad con el artículo 83 de la Ley 1474 de 2011 «[…] Para la supervisión, la Entidad estatal podrá contratar personal de apoyo, a través de los contratos de prestación de servicios que sean requeridos». Sin embargo, de conformidad con lo explicado en este concepto, los contratistas no podrían realizar directamente y de forma aislada la supervisión de los contratos estatales, sino que prestarán su apoyo a la labor realizada por el «servidor público» designado como supervisor del contrato estatal vigilado.

Sin perjuicio de lo anterior, de conformidad con las consideraciones respecto a los conceptos de «supervisión» e «interventoría», es posible que la entidad adelante un proceso de concurso de méritos para contratar la «interventoría» de sus contratos, pudiendo suplir con esta forma de vigilancia el seguimiento a la debida ejecución de sus contratos estatales pues, como se indicó, al interventor puede asignársele el seguimiento técnico, pero también el administrativo, financiero, contable y jurídico. En tal sentido, la entidad podría realizar la vigilancia a dichos contratos mediante un interventor, sin que sea necesaria la vigilancia por parte de un supervisor. En dicho caso, la entidad debe contar con un supervisor para vigilar el contrato de interventoría, pues todo contrato estatal debe ser vigilado, al menos, por un supervisor o un interventor.

La posibilidad anterior se sustenta en lo establecido en el inciso tercero del artículo 83 de la Ley 1474 de 2011, que permite contratar la «interventoría» de los contratos estatales «cuando el seguimiento del contrato suponga conocimiento especializado en la materia», pero también, «cuando la complejidad o la extensión del mismo lo justifiquen». En tal sentido, la entidad puede justificar en las razones anteriores la necesidad de vigilar sus contratos estatales mediante un interventor, que la entidad podrá contratar realizando un procedimiento de concurso de méritos».

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

Atentamente,



|  |  |
| --- | --- |
| Elaboró: | Sebastián Ramírez GrisalesGestor T1 – Grado 15 Subdirección de Gestión Contractual |
| Revisó: | Jorge Augusto Tirado NavarroSubdirector Gestión Contractual ANCP – CCE |
| Aprobó: | Jorge Augusto Tirado NavarroSubdirector Gestión Contractual ANCP – CCE |

1. Artículo 3 de la Ley 80 de 1993. [↑](#footnote-ref-2)
2. Artículo 17 de la Ley 1150 de 2007. [↑](#footnote-ref-3)
3. Artículo 21 de la Ley 1150 de 2007. [↑](#footnote-ref-4)
4. Artículos 83 a 86 de la Ley 1474 de 2011. [↑](#footnote-ref-5)
5. Consejo de Estado. Sección 3ª. Sentencia del 27 de noviembre de 2017. M.P. Jaime Orlando Santofimio. Exp. 51.802. [↑](#footnote-ref-6)
6. BELTRÁN SUÁREZ, Gonzalo. Estudios de derecho contractual público. 1ª Ed. Legis, 2014. Bogotá. p. 256. [↑](#footnote-ref-7)
7. Radicado # 4201913000008240 del 20 de diciembre de 2019. [↑](#footnote-ref-8)
8. A excepción de la interventoría del contrato de obra adjudicado por licitación pública que es obligatoria según el numeral 1° del artículo 32 de la Ley 80 de 1993. [↑](#footnote-ref-9)
9. «Son también contratos de consultoría los que tienen por objeto la interventoría […]» [↑](#footnote-ref-10)
10. 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-11)
11. Departamento Administrativo de la Función Pública. Concepto del 6 de mayo de 2019. Rad. 140.881. [↑](#footnote-ref-12)
12. En las Gacetas Nos. 607 y 784 de 2010, en las páginas 12 y 24, respectivamente, se da cuenta de esto. [↑](#footnote-ref-13)
13. Ver las Gacetas Nos. 1002 y 1117 de 2010, en las páginas 44 y 13, respectivamente. [↑](#footnote-ref-14)
14. Ver la Gaceta No. 019 de 2011, en la página 17. [↑](#footnote-ref-15)
15. Ver la Gaceta No. 128 de 2011, en la página 20. [↑](#footnote-ref-16)
16. Ver la Gaceta No. 258 de 2011, en la página 16. [↑](#footnote-ref-17)
17. Ver las Gacetas Nos. 1002 y 1117 de 2010. [↑](#footnote-ref-18)
18. Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A. Radicado No. 27426. C.P. Ramiro Pazos Guerrero. [↑](#footnote-ref-19)