**SUPERVISIÓN – Noción ‒ Ley 1474 de 2011**

Frente a la supervisión de los contratos estatales se tiene que 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».

**SUPERVISIÓN – Designación**

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» 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, allí 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. El supervisor designado, además, debe ser comunicado de la labor encomendada y 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 y 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.

**SUPERVISIÓN – Límites – Modificación del contrato**

[…] es importante precisar que las actuaciones de seguimiento del contratista se deben limitar a lo pactado por las partes en el contrato vigilado. Es decir, que al supervisor le queda vedado modificar el contrato o tomar decisiones que tengan como finalidad o efecto modificar el contrato. En ese sentido, la Agencia recomienda revisar el contenido del contrato, pues si el cuestionamiento del supervisor se refiere a un aspecto contrario o no estipulado en el contrato supervisado, dicho funcionario se estaría extralimitando en sus funciones.

Texto

Descripción generada automáticamente

Bogotá, 03 Febrero 2022

Señora

**Liliana María Gallo Builes**

Sabaneta, Antioquia

**Concepto C ‒ 745 de 2021**

|  |  |
| --- | --- |
| **Temas:** | SUPERVISIÓN – Noción ‒ Ley 1474 de 2011 / SUPERVISIÓN – Designación / SUPERVISIÓN – Límites – Modificación del contrato |
| **Radicación:** | Respuesta a la consulta # P20211222011678 |

Estimada señora Gallo Builes:

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 22 de diciembre de 2021.

1. **Problema planteado**

Usted formula las siguientes preguntas relacionadas con la supervisión de un contrato estatal:

[¿]Es competencia o no, de los supervisores, realizar supervisión en relación con los aspectos financieros y de contratación del personal profesional que ejecutará el contrato interadministrativo entre una entidad pública y una ESE de categoría especial, con autonomía administrativa?

[¿]Es competencia de los supervisores cuestionar la modalidad de contratación de la ESE, toda vez, que el personal es tercerizado y sus pagos se hacen por debajo del 50% establecido en la minuta de contratación?

1. **Consideraciones**

Antes de proceder a resolver su consulta, es necesario mencionar que en ejercicio de las competencias establecidas en los artículos 3.5 y 11.8 del Decreto 4170 de 2011, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente resuelve las consultas sobre los asuntos de su competencia, esto es, sobre las temáticas de la contratación estatal y compras públicas relacionadas en los artículos citados.

Es necesario tener en cuenta que esta entidad solo tiene competencia para responder solicitudes sobre la aplicación de normas de carácter general en materia de compras y contratación pública. En ese sentido, resolver casos particulares desborda las atribuciones asignadas por el legislador extraordinario, que no concibió a Colombia Compra Eficiente como una autoridad para solucionar problemas jurídicos particulares de todos los partícipes de la contratación estatal.

La competencia de esta entidad se fija con límites claros, con el objeto de evitar que la Agencia actúe como una instancia de validación de las actuaciones de las entidades sujetas a la Ley 80 de 1993 o de los demás participantes de la contratación pública1. Esta competencia de interpretación de normas generales, por definición, no puede extenderse a la resolución de controversias, ni a brindar asesorías sobre casos puntuales. Esto en la medida en que para resolver una consulta de carácter particular, además de conocer un sinnúmero de detalles de la actuación administrativa, es necesario acceder al expediente y a los documentos del procedimiento contractual donde surge la inquietud.

Por lo anterior, previo concepto de sus órganos asesores, la solución de estos temas corresponde a la entidad que pertenezca, y, en caso de conflicto, a las autoridades judiciales, fiscales y disciplinarias. En todo caso, la Subdirección –dentro de los límites de sus atribuciones, esto es, haciendo abstracción del caso particular expuesto por el peticionario– resolverá la consulta conforme a las normas generales en materia de contratación estatal. Bajo ese entendido, se analizará el alcance de las funciones del supervisor en un contrato estatal.

Esta Agencia se pronunció sobre la obligación de controlar y vigilar la ejecución de los contratos estatales, en los conceptos con radicado 4201913000004799, emitido el 30 de agosto de 2019, y 4201913000008240 del 20 de diciembre de 2019; y en los conceptos C-064 del 28 de febrero de 2020, C–077 del 18 de marzo de 2020, C–150 del 18 de marzo de 2020, C–134 del 30 de marzo de 2020, C–180 del 13 de abril de 2020, C-344 de 26 de mayo de 2020, C-765 de 1 de enero de 2021 y C-603 de 02 de noviembre de 2021. La tesis y argumentos expuestos en dichos conceptos se reiteran y se complementan a continuación:

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 –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, 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.

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. Allí 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). También 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).

Frente a la supervisión de los contratos estatales se tiene que 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 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.

Del primer concepto, según lo expresado por esta entidad[[5]](#footnote-6), se extraen las siguientes características:

- 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[[6]](#footnote-7)).

- No requiere conocimientos especializados.

- Se ejerce por la entidad estatal por conducto de la designación de servidores públicos idóneos para cumplir la función.

- Puede recibir apoyo de personal contratado para tal fin mediante contrato de prestación de servicios.

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[[7]](#footnote-8).

Por otro lado, 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 efectuar el seguimiento al cumplimiento obligacional del contrato y estará sometido a los deberes y responsabilidades que implica el ejercicio de dicha actividad.

Ahora bien, 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»[[8]](#footnote-9) 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, allí 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. El supervisor designado, además, debe ser comunicado de la labor encomendada y 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 y 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[[9]](#footnote-10).

Si bien es cierto que para desarrollar la supervisión del contrato podrían no requerirse 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 lo que 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 los aspectos a supervisar. Lo anterior con la finalidad 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.

En este contexto, al tener el supervisor la obligación de vigilar permanentemente la totalidad de los aspectos identificados en el inciso segundo del artículo 83 de la Ley 1474 de 2011, está obligado al seguimiento financiero del contrato[[10]](#footnote-11). A esto se refiere la norma citada cuando dispone que «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 […]» (Énfasis fuera de texto). No obstante, es importante precisar que las actividades de supervisión deben limitarse principalmente a lo pactado por las partes en el contrato vigilado. Al respecto, la «Guía para el ejercicio de las funciones de supervisión e interventoría de los contratos del Estado» explica que: «Los supervisores e interventores tienen la función general de ejercer el control y vigilancia sobre la ejecución contractual de los contratos vigilados, dirigida a verificar el cumplimiento de las condiciones pactadas en los mismos y como consecuencia de ello están facultados para solicitar informes, aclaraciones y explicaciones sobre el desarrollo de la ejecución contractual, impartir instrucciones al contratista y hacer recomendaciones encaminadas a lograr la correcta ejecución del objeto contratado». Por lo demás, agrega lo siguiente: «En ningún caso los interventores o supervisores en ejercicio de sus funciones pueden sustituir a la Entidad Estatal en la toma de decisiones sobre el contrato vigilado por lo que las mismas siempre deben ser tomadas por el representante legal de la Entidad Estatal con base en lo que los primeros hubieran informado sobre la ejecución de las obligaciones contractuales».

Por tanto, al supervisor le queda vedado modificar el contrato o tomar decisiones que tengan como finalidad alterar el contenido de las obligaciones. Lo anterior, sin perder de vista que –de conformidad con el artículo 1603 del Código Civil– «Los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no solo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por ley pertenecen a ella», mientras se respete la limitación anteriormente explicada, el supervisor puede ejercer válidamente las funciones de control y de vigilancia asignadas por el ordenamiento jurídico. El alcance de la supervisión, conforme a lo explicado al inicio de las consideraciones del presente oficio, lo determinará la entidad contratante en cada caso concreto de acuerdo con el contenido de los documentos del proceso.

**3. Respuestas**

[¿]Es competencia o no, de los supervisores, realizar supervisión en relación con los aspectos financieros y de contratación del personal profesional que ejecutará el contrato interadministrativo entre una entidad pública y una ESE de categoría especial, con autonomía administrativa?

[¿]Es competencia de los supervisores cuestionar la modalidad de contratación de la ESE, toda vez, que el personal es tercerizado y sus pagos se hacen por debajo del 50% establecido en la minuta de contratación?

Conforme a la interpretación de las normas generales del sistema de compras y contratación pública, al tener el supervisor la obligación de vigilar permanentemente la totalidad de los aspectos identificados en el inciso segundo del artículo 83 de la Ley 1474 de 2011, está obligado al seguimiento financiero del contrato. A esto se refiere la norma citada cuando dispone que «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 […]» (Énfasis fuera de texto). No obstante, es importante precisar que las actividades de supervisión deben limitarse principalmente a lo pactado por las partes en el contrato vigilado.

Al respecto, la «Guía para el ejercicio de las funciones de supervisión e interventoría de los contratos del Estado» explica que: «Los supervisores e interventores tienen la función general de ejercer el control y vigilancia sobre la ejecución contractual de los contratos vigilados, dirigida a verificar el cumplimiento de las condiciones pactadas en los mismos y como consecuencia de ello están facultados para solicitar informes, aclaraciones y explicaciones sobre el desarrollo de la ejecución contractual, impartir instrucciones al contratista y hacer recomendaciones encaminadas a lograr la correcta ejecución del objeto contratado». Por lo demás, agrega lo siguiente: «En ningún caso los interventores o supervisores en ejercicio de sus funciones pueden sustituir a la Entidad Estatal en la toma de decisiones sobre el contrato vigilado por lo que las mismas siempre deben ser tomadas por el representante legal de la Entidad Estatal con base en lo que los primeros hubieran informado sobre la ejecución de las obligaciones contractuales».

Por tanto, al supervisor le queda vedado modificar el contrato o tomar decisiones que tengan como efecto alterar el contenido de las obligaciones. Lo anterior sin perder de vista que –de conformidad con el artículo 1603 del Código Civil– «Los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no solo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por ley pertenecen a ella», mientras se respete la limitación anteriormente explicada, el supervisor puede ejercer válidamente las funciones de control y de vigilancia asignadas por el ordenamiento jurídico. El alcance de la supervisión, conforme a lo explicado al inicio de las consideraciones del presente oficio, lo determinará la entidad contratante en cada caso concreto de acuerdo con el contenido de los documentos del proceso.

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

Atentamente,

Texto

Descripción generada automáticamente

|  |  |
| --- | --- |
| Elaboró: | David Torres Rojas  Contratista de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Revisó: | Juan David Montoya Penagos  Gestor T1-15 de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Aprobó: | Jorge Augusto Tirado Navarro  Subdirector de 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. Radicado # 4201913000008240 del 20 de diciembre de 2019. [↑](#footnote-ref-6)
6. 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-7)
7. SUÁREZ BELTRÁN, Gonzalo. Estudios de derecho contractual público. 1ª Ed. Legis, 2014. Bogotá. p. 256. [↑](#footnote-ref-8)
8. 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-9)
9. Departamento Administrativo de la Función Pública. Concepto del 6 de mayo de 2019. Rad. 140.881. [↑](#footnote-ref-10)
10. De acuerdo con la Circular No. 021 del 2016 de la Procuraduría General de la Nación, el seguimiento financiero se refiere a «[…] un seguimiento a las actuaciones del contratista de orden presupuestal y financiero, manejo de anticipo, recursos invertidos que deban realizarse en el contrato suscrito». [↑](#footnote-ref-11)