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

El seguimiento de la ejecución del contrato para su 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. Entre esas medidas se destacan la posibilidad de pactar y ejercer las cláusulas exorbitantes ─en algunos supuestos ─, 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, la cláusula penal o hacer efectivas las garantías del contrato, previa declaratoria de incumplimiento de las obligaciones. Todo lo anterior a efectos de lograr la satisfacción de las necesidades de bienes, obra o servicios que se pretenden suplir con la celebración de los contratos estatales.

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

[…] la responsabilidad por el control y vigilancia de la ejecución del contrato está a cargo de la entidad estatal contratante y, de este modo, 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. Así las cosas, 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 este orden de ideas, los contratistas no pueden asumir de forma íntegra, directa y excluyente la actividad de supervisión de los contratos estatales.

**CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS – Apoyo a la supervisión**

[…] el contrato por prestación de servicios no le otorga al particular la condición de servidor público, la aclaración anterior es importante en la medida en que quienes ejerzan las funciones de supervisión o interventoría se encontrarán sujetos a la aplicación del régimen de responsabilidad civil, penal, disciplinario y fiscal: el primero –supervisor– en virtud de su condición de servidor público, el segundo –interventor– en virtud de una expresa disposición legal contenida en el artículo 82 de la Ley 1474 de 2011. Por su parte, en relación con los contratistas en prestación de servicios que apoyen las labores de supervisión, en los términos del artículo 52 de la Ley 80 de 1993, se les aplica el régimen general de responsabilidad, según el cual el contratista estatal responderá civil y penalmente por sus acciones y omisiones en la actuación contractual en los términos de la ley.



Bogotá D.C., **9 de septiembre de 2022**

Señora

**Yasmin Velásquez Caicedo**

Bogotá D.C.

 **Concepto C ‒ 579 de 2022**

|  |  |
| --- | --- |
| **Temas:**  | CONTRATO ESTATAL − Funciones de control y vigilancia / SUPERVISIÓN – Ejercicio – Contratista – Imposibilidad – Apoyo a la supervisión / CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS – Apoyo a la supervisión  |
| **Radicación:**  | Respuesta a consultas P20220803007658 y P20220822008328 – Acumuladas |

Estimada señora Velásquez:

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 la pregunta remitida por competencia por el Departamento Administrativo de la Función Pública el 3 de agosto de 2022 y la consulta radicada el 22 de agosto de 2022.

1. **Problema planteado**

En relación con el artículo 44 de la Ley 1474 de 2011, usted pregunta lo siguiente: «En razón a lo estipulado en dicho artículo: El presente régimen se aplica a los particulares que cumplan labores de interventoría o supervisión en los contratos estatales. Se puede colegir de este artículo, (el cual modifico el 53 de la ley 734 de 2002) que los contratistas, pueden ejercer labores de supervisión?»

Asimismo, usted plantea la siguiente pregunta respecto del citado artículo 44 de la Ley 1474 de 2011 y la Guía para el ejercicio de las funciones de supervisión e interventoría de los contratos del Estado expedida por la Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente: «cuál es la norma o Ley de orden superior en la cual se apoya la Guía de Colombia Compra Eficiente para afirmar que: La supervisión directa no puede delegarse a los particulares contratados por prestación de servicios. O, por el contrario, ¿se trata de un yerro expresado en la Guía, que hasta la fecha no había sido contextualizado con las leyes existentes, y por tanto debe subsanarse con una versión actualizada de la Guía en la cual se debe ampliar el espectro de todos aquellos quienes pueden ejercer labores de supervisión?»

1. **Consideraciones**

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 consultas sobre la aplicación de normas de carácter general en materia de compras y contratación pública. En ese sentido, resolver casos particulares o conceptuar sobre el alcance de normas ajenas a la contratación estatal 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 ni para interpretar el alcance de cualquier norma vigente en el ordenamiento jurídico.

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 pública[[1]](#footnote-2). Esta competencia de interpretación de normas generales, por definición, no puede extenderse a la resolución de controversias, brindar asesorías sobre casos puntuales ni interpretar normas ajenas al sistema de compras públicas.

En este contexto, la Subdirección –dentro de los límites de sus atribuciones– resolverá la consulta conforme a las normas generales en materia de contratación estatal, haciendo abstracción de las normas relacionadas con el ámbito de aplicación del régimen disciplinario establecido en Ley 1952 de 2019 «Por medio de la cual se expide el Código General Disciplinario, se derogan la Ley [734](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0734_2002.html#Inicio) de 2002 y algunas disposiciones de la Ley 1474 de 2011, relacionadas con el derecho disciplinario». Para estos efectos, se analizarán los siguientes temas: i) la obligación de vigilar la correcta ejecución del objeto contratado y ii) la supervisión en los contratos estatales.

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 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 del 24 de junio de 2020, C-414 de 2020 del 27 de julio de 2020, C-765 de 2020 de 7 de enero de 2021, C-805 del 10 de febrero de 2021 y C-745 del 3 de febrero de 2022. Las tesis propuestas en aquellas oportunidades se reiteran a continuación.

**2.1. La obligación de vigilar la correcta ejecución del objeto contratado**

Mediante la actividad contractual el Estado adquiere bienes, obras y servicios para cumplir los fines que le impone el ordenamiento jurídico, con el fin de garantizar así la continuidad y eficiente prestación de los servicios públicos y la efectividad de los derechos e intereses de los administrados[[2]](#footnote-3). Para la garantía del interés general, el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública –en adelante EGCAP– dispone que las entidades estatales y los servidores públicos 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 su 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. Entre esas medidas se destacan la posibilidad de pactar y ejercer las cláusulas exorbitantes ─en algunos supuestos ─, 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, la cláusula penal o hacer efectivas las garantías del contrato, previa declaratoria de incumplimiento de las obligaciones. Todo lo anterior a efectos de lograr la satisfacción de las necesidades de bienes, obra o servicios que se pretenden suplir con la celebración de los contratos estatales.

Así, por ejemplo, los artículos 4, 5, 12, 14 y 26 de la Ley 80 de 1993 consagran, entre otros aspectos, la obligación de la entidad estatal 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 del jefe o representante legal de la entidad, por tener la responsabilidad de la dirección y manejo de la actividad contractual y de los servidores públicos que intervienen en dicha actividad. Por ello, 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»[[3]](#footnote-4).

De igual forma, 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[[4]](#footnote-5). Igualmente, se establecen los límites de la responsabilidad del representante legal ante la delegación de sus funciones en materia contractual[[5]](#footnote-6) y se regula la supervisión y la interventoría de los contratos estatales[[6]](#footnote-7).

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 *mutatis mutandis* 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 interventoría, 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. Dichas 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, de este modo, 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. Así las cosas, 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 este orden de ideas, los contratistas no pueden asumir de forma íntegra, directa y excluyente la actividad de supervisión de los contratos estatales.

En consecuencia, 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 contratante designe para ello.

**2.2. La supervisión 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». En relación con el alcance de estos conceptos, la doctrina considera que:

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.

Debe aclararse que 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 suscritos por las Entidades Estatales»[[8]](#footnote-9), recomienda que dicha función sea radicada 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. Igualmente, se recomienda que la designación 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 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 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 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 sus aspectos a supervisar. Lo anterior con miras a 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 el concepto del 30 de agosto de 2019, que corresponde al radicado No. 2201913000006394, esta Agencia 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».

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 […]»[[10]](#footnote-11). Sin embargo, también lo es que esa postura fue modificada para el segundo debate legislativo[[11]](#footnote-12) y en la ponencia registrada para tercer debate[[12]](#footnote-13), en 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[[13]](#footnote-14), que fue acogida por ambas cámaras legislativas[[14]](#footnote-15) luego del correspondiente trámite de conciliación[[15]](#footnote-16), 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[[16]](#footnote-17), 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:

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 198312, 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», elaborada por esta Agencia, establece que la supervisión del contrato corresponde al funcionario público de la entidad. En efecto, el referido documento indica que «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».

Sin embargo, 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. Así, por ejemplo, el contratista de prestación de servicios podrá revisar los entregables, productos, en general, los requisitos para el pago y darle su concepto al supervisor. De todos modos, quien autorizará el pago ante la entidad estatal será el funcionario sobre quien recae la supervisión.

En este punto, es oportuno aclarar que el contrato por prestación de servicios no le otorga al particular la condición de servidor público, la aclaración anterior es importante en la medida en que quienes ejerzan las funciones de supervisión o interventoría se encontrarán sujetos a la aplicación del régimen de responsabilidad civil, penal, disciplinario y fiscal: el primero –supervisor– en virtud de su condición de servidor público, el segundo –interventor– en virtud de una expresa disposición legal contenida en el artículo 82 de la Ley 1474 de 2011. Por su parte, en relación con los contratistas en prestación de servicios que apoyen las labores de supervisión, en los términos del artículo 52 de la Ley 80 de 1993, se les aplica el régimen general de responsabilidad, según el cual el contratista estatal responderá civil y penalmente por sus acciones y omisiones en la actuación contractual en los términos de la ley.

En conclusión, de acuerdo con las consideraciones anteriores, jurídicamente no es viable ejercer directamente la función de supervisión contractual mediante la celebración de contratos de prestación de servicios, pues dicha labor corresponde a los funcionarios de la Entidad que se designen para tal fin.

**3. Respuesta**

En relación con el artículo 44 de la Ley 1474 de 2011, usted pregunta lo siguiente: «En razón a lo estipulado en dicho artículo: El presente régimen se aplica a los particulares que cumplan labores de interventoría o supervisión en los contratos estatales. Se puede colegir de este artículo, (el cual modifico el 53 de la ley 734 de 2002) que los contratistas, pueden ejercer labores de supervisión?»

Asimismo, usted plantea la siguiente pregunta respecto del citado artículo 44 de la Ley 1474 de 2011 y la Guía para el ejercicio de las funciones de supervisión e interventoría de los contratos del Estado expedida por la Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente: «cuál es la norma o Ley de orden superior en la cual se apoya la Guía de Colombia Compra Eficiente para afirmar que: La supervisión directa no puede delegarse a los particulares contratados por prestación de servicios. O, por el contrario, ¿se trata de un yerro expresado en la Guía, que hasta la fecha no había sido contextualizado con las leyes existentes, y por tanto debe subsanarse con una versión actualizada de la Guía en la cual se debe ampliar el espectro de todos aquellos quienes pueden ejercer labores de supervisión?»

De las preguntas en concreto, se precisa que la Agencia Nacional de Contratación Pública tiene competencia para atender consultas relativas a temas contractuales, pero solo para absolver consultas sobre la aplicación de normas de carácter general. Por ello, resolver casos particulares o conceptuar sobre el alcance de normas ajenas a la contratación estatal 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 ni para interpretar el alcance de cualquier norma vigente en el ordenamiento jurídico.

A partir de la precisión anterior, de acuerdo con las consideraciones expuestas en este concepto, la responsabilidad por el control y vigilancia de la ejecución del contrato está a cargo de la entidad estatal contratante y, de este modo, es esta quien debe supervisar los contratos mediante sus funcionarios o servidores públicos. Por tanto, no es viable ejercer directamente la función de supervisión contractual mediante la celebración de contratos de prestación de servicios, pues dicha labor corresponde a los funcionarios de la entidad que se designen para tal fin. 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.

Al respecto, 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:

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 198312, 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 concordancia con lo expuesto por la jurisprudencia, la «Guía para el ejercicio de las funciones de supervisión e interventoría de los contratos suscritos por las Entidades Estatales», elaborada por esta Agencia, establece que la supervisión del contrato corresponde al funcionario público de la entidad. En efecto, el referido documento indica que «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».

Así las cosas, 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 este orden de ideas, los contratistas no pueden asumir de forma íntegra, directa y excluyente la actividad de supervisión de los contratos estatales.

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

Atentamente,



|  |  |
| --- | --- |
| Elaboró: | Tatiana Baquero IguaránContratista de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Revisó: | Alejandro Sarmiento CantilloGestor T1-15 de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Aprobó: | Juan David Marín LópezSubdirector de Gestión Contractual (E) |

1. La Agencia Nacional de Contratación Pública ‒ Colombia Compra Eficiente fue creada por el Decreto Ley 4170 de 2011. Su objetivo es servir como ente rector de la política de compras y contratación del Estado. Para tales fines, como órgano técnico especializado, le corresponde formular políticas públicas y normas y unificar los procesos de contratación estatal, con el fin de lograr una mayor eficiencia, transparencia y optimización de los recursos del Estado. El artículo 3 *ibidem* señala, de manera precisa, las funciones de Colombia Compra Eficiente. Concretamente, el numeral 5º de este artículo establece que le corresponde a esta entidad: «[a]bsolver consultas sobre la aplicación de normas de carácter general y expedir circulares externas en materia de compras y contratación pública». Seguidamente, el numeral 8º del artículo 11 ibidem señala que es función de la Subdirección de Gestión Contractual: «[a]bsolver consultas sobre la aplicación de normas de carácter general». [↑](#footnote-ref-2)
2. Artículo 3 de la Ley 80 de 1993. [↑](#footnote-ref-3)
3. Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 27 de noviembre de 2017. Consejero Ponente: Jaime Orlando Santofimio. Expediente: 51.802. [↑](#footnote-ref-4)
4. Artículo 17 de la Ley 1150 de 2007. [↑](#footnote-ref-5)
5. Artículo 21 de la Ley 1150 de 2007. [↑](#footnote-ref-6)
6. Artículos 83 a 86 de la Ley 1474 de 2011. [↑](#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://colombiacompra.gov.co/sites/cce_public/files/cce_documents/cce_guia_supervision_interventoria.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. En las Gacetas Nos. 607 y 784 de 2010, en las páginas 12 y 24, respectivamente, se da cuenta de esto. [↑](#footnote-ref-11)
11. Ver las Gacetas Nos. 1002 y 1117 de 2010, en las páginas 44 y 13, respectivamente. [↑](#footnote-ref-12)
12. Ver la Gaceta No. 019 de 2011, en la página 17. [↑](#footnote-ref-13)
13. Ver la Gaceta No. 128 de 2011, en la página 20. [↑](#footnote-ref-14)
14. Ver la Gaceta No. 258 de 2011, en la página 16. [↑](#footnote-ref-15)
15. Ver las Gacetas Nos. 1002 y 1117 de 2010. [↑](#footnote-ref-16)
16. Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A. Radicado No. 27426. C.P. Ramiro Pazos Guerrero. [↑](#footnote-ref-17)