**ESTUDIOS PREVIOS – Elaboración – Oportunidad – Apertura de proceso – Contratación directa – Firma del contrato**

Los numerales 7 y 12 del artículo 25 de la Ley 80 de 1993, al desarrollar el principio de economía, señalan que las entidades deben analizar la conveniencia o inconveniencia del objeto a contratar, las autorizaciones y aprobaciones necesarias para la ejecución del contrato, así mismo, “previo a la apertura del proceso de selección, o a la firma del contrato, en el caso en que la modalidad de selección sea contratación directa, deberán elaborarse los estudios, diseños y proyectos requeridos, y los pliegos de condiciones, según corresponda”. Y tratándose de procedimientos que incluyan la contratación de obras, la entidad deberá contar con los estudios y diseños que permitan establecer la viabilidad del proyecto y su impacto social, económico y ambiental.

**ESTUDIOS PREVIOS – Elaboración – Responsable – Manual de Contratación – Entidad estatal**

En cuanto a la responsabilidad de la elaboración de los estudios y documentos previos, corresponde a “la oficina, dependencia o departamento que tenga la necesidad de que se celebre el contrato”, de acuerdo con “las instrucciones y procedimientos establecidos en el Manual de Contratación de la Entidad, en el marco de la Ley y los reglamentos vigentes”. De esta manera, de acuerdo con la estructura interna de cada entidad, la elaboración de los estudios previos corresponderá al funcionario responsable de la dependencia con la necesidad a satisfacer.

**SUPERVISOR – Servidor público – Calidades – Conocimientos afines – Objeto contractual**

Si bien no existe norma que señale las calidades que debe tener el servidor público que ejerza la supervisión, se recomienda que cuente con el perfil o los conocimientos relacionados con el contrato objeto de vigilancia y de esta manera garantizar el adecuado control durante las diferentes etapas de ejecución.

Bogotá D.C., **07/01/2020 Hora 12:37:19s**

**N° Radicado: 2202013000000037**

Señor

# Omar Alfonso Ochoa

Ciudad

**Radicación:** Respuesta a consulta # 4201913000008193

**Temas:** Supervisión de los contratos

**Tipo de asunto consultado:** Posibilidad que el funcionario que estructuró los

estudios previos realice la supervisión del contrato

Estimado señor Ochoa,

La Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente responde su consulta del 6 de diciembre de 2019, en ejercicio de la competencia otorgada por el numeral 5 del artículo 3 y numeral 8 del artículo 11 del Decreto 4170 de 2011.

# Problema planteado

El peticionario presenta los siguientes interrogantes:

“1. ¿Existe alguna prohibición normativa que impida que un servidor público que participó en la elaboración de los estudios previos de un contrato estatal, pueda a su vez ser designado como supervisor del mismo?

“2. ¿Existe algún lineamiento o concepto de parte de esa Entidad, en torno a esa temática en particular? En caso afirmativo, agradezco la remisión del mismo”.

# Consideraciones

* 1. **Estudios Previos**

Los numerales 7 y 12 del artículo 25 de la Ley 80 de 1993, al desarrollar el principio de economía, señalan que las entidades deben analizar la conveniencia o inconveniencia del objeto a contratar, las autorizaciones y aprobaciones necesarias para la ejecución del

contrato, así mismo, “previo a la apertura del proceso de selección, o a la firma del contrato, en el caso en que la modalidad de selección sea contratación directa, deberán elaborarse los estudios, diseños y proyectos requeridos, y los pliegos de condiciones, según corresponda”. Y tratándose de procedimientos que incluyan la contratación de obras, la entidad deberá contar con los estudios y diseños que permitan establecer la viabilidad del proyecto y su impacto social, económico y ambiental.

Lo anterior le permitirá a la entidad estatal identificar y conocer técnica y económicamente el objeto del contrato, las particularidades de su ejecución, los potenciales proponentes, requisitos mínimos para evaluar la idoneidad del contratista, así como analizar todas las variables que puedan afectar el procedimiento de selección, celebración y ejecución del contrato. Tal es la importancia de los estudios y documentos previos que su deficiencia o ausencia, “genera prácticas indebidas, revocatoria de actos administrativos de apertura, declaratorias de desierta de procesos de selección, comisión de faltas disciplinarias, mayores costos o mayor permanencia de la obra y, en general, el fracaso en la ejecución de contratos estatales”[[1]](#footnote-1).

Con base en las normas enunciadas de la Ley 80 de 1993, el Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo de Planeación Nacional -Decreto 1082 de 2015-, establece en el artículo 2.2.1.1.2.1.1. el contenido mínimo de los estudios y documentos previos:

Artículo 2.2.1.1.2.1.1. Estudios y documentos previos. Los estudios y documentos previos son el soporte para elaborar el proyecto de pliegos, los pliegos de condiciones, y el contrato. Deben permanecer a disposición del público durante el desarrollo del Proceso de Contratación y contener los siguientes elementos, además de los indicados para cada modalidad de selección:

* + 1. La descripción de la necesidad que la Entidad Estatal pretende satisfacer con el Proceso de Contratación.
		2. El objeto a contratar, con sus especificaciones, las autorizaciones, permisos y licen•cias requeridos para su ejecución, y cuando el contrato incluye diseño y construcción, los documentos técnicos para el desarrollo del proyecto.
		3. La modalidad de selección del contratista y su justificación, incluyendo los funda•mentos jurídicos.
		4. El valor estimado del contrato y la justificación del mismo. Cuando el valor del contrato esté determinado por precios unitarios, la Entidad Estatal debe incluir la forma como los calculó y soportar sus cálculos de presupuesto en la estimación de aquellos. La Entidad Estatal no debe publicar las variables utilizadas para calcular el valor estimado del contrato cuando la modalidad de selección del contratista sea en concurso de méritos. Si el contrato es de concesión, la Entidad Estatal no debe publicar el modelo financiero utilizado en su estructuración.
		5. Los criterios para seleccionar la oferta más favorable.
		6. El análisis de Riesgo y la forma de mitigarlo.
		7. Las garantías que la Entidad Estatal contempla exigir en el Proceso de Contratación.
		8. La indicación de si el Proceso de Contratación está cobijado por un Acuerdo Comercial.

Cuando las entidades cumplen con los elementos mínimos establecidos en la norma y aquellos adicionales que identifiquen en la etapa de planeación de los procedimientos de contratación, permiten que los contratos resultantes cuenten con el sustento técnico, económico y jurídico que repercutirá en la adecuada ejecución.

En cuanto a la responsabilidad de la elaboración de los estudios y documentos previos, corresponde a “la oficina, dependencia o departamento que tenga la necesidad de que se celebre el contrato”, de acuerdo con “las instrucciones y procedimientos establecidos en el Manual de Contratación de la Entidad, en el marco de la Ley y los reglamentos vigentes”[[2]](#footnote-2). De esta manera, de acuerdo con la estructura interna de cada entidad, la elaboración de los estudios previos corresponderá al funcionario responsable de la dependencia con la necesidad a satisfacer.

# Supervisión de Contratos Estatales

La Ley 80 de 1993, en el artículo 14, señala que para el cumplimiento de los fines de la contratación[[3]](#footnote-3) las entidades estatales, al celebrar un contrato, tienen la dirección general yla responsabilidad de ejercer su control y vigilancia. Esta obligación se concreta a través de las figuras de supervisión e interventoría de los contratos desarrolladas en la Ley 1474 de 2011.

El artículo 83 de la Ley 1474 de 2011 señala 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. Para la supervisión, la Entidad estatal podrá contratar personal de apoyo, a través de los contratos de prestación de servicios que sean requeridos.” Esta norma también prevé la posibilidad que se contrete personas de apoyo a las actividades de supervisión a través de contratos de prestación de servicios[[4]](#footnote-4).

Conforme a lo anterior, la supervisión puede ser ejercida por cualquier servidor de público de la entidad, independiente el nivel jerárquico al que pertenezca, el cual, de acuerdo con 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, “para su selección debe tenerse en cuenta que el mismo no requiere un perfil predeterminado, pero que sí es necesario que pueda actuar al menos como par del contratista y que tenga asignadas funciones relacionadas con el objeto contractual”.

De esta manera, si bien no existe norma que señale las calidades que debe tener el servidor público que ejerza la supervisión, se recomienda que cuente con el perfil o los conocimientos relacionados con el contrato objeto de vigilancia y de esta manera garantizar el adecuado control durante las diferentes etapas de ejecución.

Adicionalmente, la “Guía para el ejercicio de las funciones de Supervisión e Interventoría de los contratos del Estado” señala que no es necesario que dentro del manual de funciones del servidor público se encuentre la relacionada con el ejercicio de actividades de supervisión, por cuanto la misma es inherente al desempeño de las funciones ordinarias de los servidores públicos. Al respecto, el Departamento Administrativo de la Función Pública en el Concepto 97171 de 20016 señaló:

(…) el desempeño de la función de supervisión por parte de los empleados designados se encuentra viable atendiendo a la figura de la Asignación de Funciones diferentes al empleo específico que se ejerce, siempre y cuando del ejercicio de las funciones desarrolladas haya una relación con el objeto de contrato que se busca supervisar o vigilar ya sea por el conocimiento directo de la actividad o por la experiencia que se tenga en función del contrato o materias del contrato.

El artículo 84 de esta Ley dispone que la supervisión e interventoría implica el seguimiento al ejercicio del cumplimiento obligacional por la entidad contratante sobre las obligaciones del contratista, lo cual los faculta para solicitar informes, aclaraciones y explicaciones sobre el desarrollo de la ejecución contractual.

Cabe señalar, que las normas que regulan la supervisión e interventoría de contratos no establecen el contenido de cada uno de los componentes, esto es, el técnico, administrativo, financiero, contable y jurídico. Por ello entidades como la Procuraduría General de la Nación en la Circular No. 21 de 2016, enunció el posible alcance de cada uno de estos aspectos, así:

* + 1. Técnico: En el marco del control, seguimiento y verificación de los aspectos técnicos se verificará que estos se adelanten de conformidad con las normas técnicas aplicables según los estudios previos realizados, con el propósito de que se cumplan con las especificaciones técnicas previstas en los planos, estudios, manuales, fichas técnicas y diseños de la obra, bien o servicio contratado.
		2. Administrativo: En cuanto a este aspecto, la verificación versa sobre el control al cumplimiento de los aspectos de orden administrativo, fiscal, tributario y de manejo de recurso humano propias del contrato suscrito.
		3. Financiero: En lo que al control financiero se refiere, se debe hacer un seguimiento a las actuaciones del contratista de orden presupuestal y financiero, manejo de anticipo, recursos invertidos que deban realizarse en el contrato suscrito.
		4. Contable: El aspecto contable guarda íntima relación con el financiero, y trata sobre el manejo adecuado de las normas contables en la ejecución del contrato y administración de los recursos públicos y privados.
		5. Jurídico: Al ejercer el control jurídico, se busca el seguimiento al cumplimiento íntegro de los parámetros legales de las normas colombianas y Extranjeras, así como las obligaciones contractuales especificas del contrato estatal suscrito.

# Respuesta

* 1. Las normas de contratación estatal no contemplan limitación o incompatibilidad para que el funcionario público que participó en la elaboración de los estudios previos pueda

desempeñar labores de supervisión del contrato resultante del procedimiento de contratación.

* 1. La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, no ha emitido lineamientos relacionados con la posibilidad que el funcionario responsable de la estructuración de los estudios y documentos previos, sea el designado de ejercer la supervisión del contrato producto del procedimiento de contratación respectivo, sin embargo, puede consultar la “Guía para el ejercicio de las funciones de Supervisión e Interventoría de los contratos del Estado” disponible en [www.colombiacompra.gov.co](http://www.colombiacompra.gov.co/), en la cual podrá conocer pautas y aspectos generales para el desarrollo de estas actividades.

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

Atentamente,



Proyectó: Fredy Alexander Rodríguez Ardila

1. DEIK ACOSTAMADIEDO, Carolina, Guía de Contratación Estatal: Deber de planeación y modalidades de selección, Buenos Aires, 2015, p. 59. [↑](#footnote-ref-1)
2. *Ibidem,* P. 70. [↑](#footnote-ref-2)
3. El artículo 3 de la Ley 80 de 1993 dispone respecto de los fines de la contratación estatal:

“Los servidores públicos tendrán en consideración que al celebrar contratos y con la ejecución de los mismos, las entidades buscan el cumplimiento de los fines estatales, la continua y eficiente prestación de los servicios públicos y la efectividad de los derechos e intereses de los administrados que colaboran con ellas en la consecución de dichos fines.

“Los particulares, por su parte, tendrán en cuenta al celebrar y ejecutar contratos con las entidades estatales que, colaboran con ellas en el logro de sus fines y cumplen una función social que, como tal, implica obligaciones”. [↑](#footnote-ref-3)
4. La Procuraduría General de la Nación en la Circular No 21 de 2016 señaló: “En términos generales la Interventoría y la Supervisión de los Contratos Estatales, corresponde al conjunto de funciones o actividades interdisciplinarias desempeñadas por los responsables designados o contratados -supervisores- o interventores-, desde el acta de inicio hasta la finalización de las obligaciones y el cierre de la ejecución contractual. Su finalidad es la de verificar la ejecución satisfactoria del contrato y la indemnidad del patrimonio público, manteniendo permanentemente informada a la entidad, sobre el cumplimiento de las obligaciones contractuales”. [↑](#footnote-ref-4)