**CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS ― Concepto ― Requisitos y límites para su celebración**

El contrato de prestación de servicios es uno de los tipos contractuales consagrados en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública – en adelante EGCAP–, que pueden celebrar las Entidades Estatales. Se trata de un contrato típico, ya que se encuentra definido en la ley.

[…]

Sus principales características son: i) Solo puede celebrarse para realizar “actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad”, es decir, que hagan parte de su giro ordinario o quehacer cotidiano; ii) admite que se suscriba tanto con personas naturales como con personas jurídicas […]; iii) si bien se celebran para obtener la prestación personal de un servicio, se diferencian del contrato de trabajo en que quien celebra el contrato de prestación de servicios debe mantener autonomía e independencia en la ejecución de la labor, lo que significa que no puede existir la *subordinación y dependencia*, que es uno de los elementos constitutivos del vínculo laboral […]; iv) debe ser temporal […]; v) los contratos de prestación de servicios constituyen un *género* que incluye, como *especies*, los contratos de prestación de servicios profesionales, los contratos de prestación de servicios de apoyo a la gestión y los contratos de prestación de servicios artísticos que solo pueden encomendarse a determinadas personas naturales […]; vi) Su celebración debe realizarse a través de la modalidad de contratación directa, independientemente de la cuantía y del tipo de servicio, siempre que este no ingrese dentro del objeto del contrato de consultoría […]; vii) Para su celebración no se requiere en algunos casos la expedición del acto administrativo de justificación de la contratación directa […]; viii) admiten el pacto de cláusulas excepcionales […]; ix) ) en algunos casos no es obligatoria la liquidación […]; x) para su celebración no se requiere inscripción en el Registro Único de Proponentes […]; xi) en ellos no son necesarias las garantías.

**DESCONCENTRACIÓN – Definición**

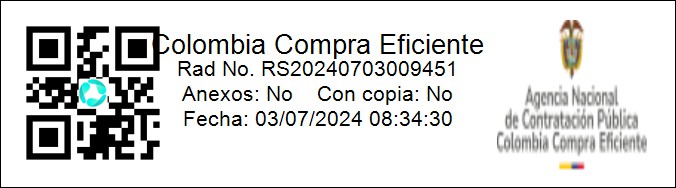
Por otro lado, la desconcentración se diferencia de la delegación porque las funciones no se transfieren entre servidores que hacen parte de la Administración pública, sino que la función se asigna a una dependencia de la entidad o sedes, con responsabilidad para el jefe de este respecto de la orientación a quien asume la función.

**COMPETENCIA PARA CONTRATAR – Delegabilidad – Etapas**

El Consejo de Estado, Sección Tercera, radicado 49.065, Consejera Ponente: Marta Nubia Velásquez Rico, analizó la delegación en la Ley 80 de 1993. Concluyó que se puede delegar la competencia para adelantar las etapas precontractuales, contractual y poscontractual del proceso, y específicamente la adjudicación, liquidación, terminación, modificación, adición, prórroga de los negocios y los demás actos inherentes a la actividad contractual, donde se incluye la potestad sancionatoria

**COMPETENCIA PARA CONTRATAR – Delegatarios**

## A partir de esto se concluye que para el artículo 12 de la Ley 80 de 1993, cuando identifica los servidores públicos que pueden ser delegatarios de la función de celebrar contratos, se debe entender que corresponde a los del nivel directivo y sus equivalentes; y no a los del nivel asesor, ya que este no es equivalente sino diferente al nivel referido, y tampoco a los del nivel ejecutivo, el cual fue suprimido de los niveles jerárquicos que plantean las normas citadas. Es decir que, a pesar de la discrepancia entre la Ley 80 de 1993 y la Ley 489 de 1998, se debe tener en cuenta lo señalado por la Corte Constitucional en la sentencia C-439 de 2016, magistrado ponente: Luis Guillermo Guerrero Pérez, respecto de la prevalencia de la norma especial, que en este caso es la Ley 80 de 1993, que solo señala al nivel directivo, ejecutivo y sus equivalentes, pero no señala el nivel asesor, que si está previsto en la Ley 489 de 1998 para efectos de la delegación.

Bogotá D.C., 03 Julio 2024

Señor

**José Arbeláez** [eljuridico2021@gmail.com](mailto:eljuridico2021@gmail.com) Bogotá D.C.

# Concepto C – 089 de 2024

**Temas:** CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS – Concepto

/ CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS – Alcance

– Requisitos y límites para su celebración / SUPERVISIÓN / CONTRATOS ESTATALES – Deber de

vigilancia y control / SUPERVISIÓN – Características – Diferencias / DELEGACIÓN DE FUNCIONES CONTRACTUALES – Normativa - Servidores públicos – Nivel directivo y ejecutivo / DELEGACIÓN – Ordenación del Gasto

**Radicación:** Respuesta a la consulta P20240611005974

Respetado señor Arbeláez:

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 solicitud del 11 de junio de 2024.

# Problema planteado

En la petición de la referencia usted solicita lo siguiente:

“1. Cuando se otorga un contrato de prestación de servicios profesionales bajo la modalidad de contratación directa, existe un punto muy paricular que habla es respecto de la IDONEIDAD DEL CONTRATISTA, este debe cumplir con el perfil, en estudios y experiencia, bajo estos parámetros, al momento de adjudicar el contrato, el contratista debe aportar experiencia sobre el objeto a contratar no solo con estudios, sino con experiencia en el tipo de contratos realizados con anterioridad, en el evento que estos presupuestos no se cumplan por parte del contratista, se estaría

hablando de una presunta infraccion penal ante la celebración de contratos sin el lleno de los requisitos, es cierto o no. igualmente en la plataforma del SECPo, se be aportar documento respeto de la ideoneidad del contratista, parto de la presunción que se estudio la hoja de vida y sus anexos, pero al observar la plataforma, se aprecia que en la ideoneidad, no hay una certificación o similar, en donde de un servidor publico, se haga responsable de emitir un documento o equivalente, en donde se exprese que el contratista es idóneo para desarrollar el objeto, se estaría ante una falta disciplinaria o penal en tal caso, al solo montar la hoja vida en ese anexo que habla de la ideonidad sin responsable alguno.

1. Si observamos las delagaciones en materia de contratación para los supervisores, estos debes de cumplir con una serie de parámetros, entre ellos contar que en el manual de funciones lo estipule o por la categoría del cargo se lo asigne; ¿los servidores que ostentan el cargo de ASESORES, no pueden ser supervisores de contratos?, y será posible que un Almacenista Municipal que tiene carácter de técnico, pueda ser supervisor de contratos? En que caso y que lineamiento se deben agotar”
2. La delegación de los alcaldes o gobernadores en materia de contratos, que líneas jurídicas debe contener el acto administrativo que les da tal facultad y en que eventos estos servidores no pueden delegar estas funciones” [SIC].

# Consideraciones

De manera preliminar, resulta necesario acotar que esta entidad solo tiene competencia para responder consultas 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 del sistema de compra pública.

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. Esta competencia de interpretación de normas generales, por definición, no puede extenderse a la resolución de controversias, ni a brindar asesorías sobre casos puntuales. En este contexto, previo concepto de sus asesores, la solución de estos temas corresponde a la entidad que adelanta el Proceso de Contratación y, en caso de conflicto, a las autoridades judiciales, fiscales y disciplinarias.

Sin perjuicio de lo anterior, en aras de satisfacer el derecho fundamental de petición se resolverá su consulta dentro de los límites de la referida competencia consultiva, esto es, haciendo abstracción de las cuestiones particulares mencionadas en su petición, haciendo unas consideraciones sobre las normas generales relacionadas con la consulta. Para estos efectos, a continuación, se realizarán algunas consideraciones sobre i) características y requisitos de los contratos de prestación de servicios; ii) la obligación de controlar y vigilar la ejecución de los contratos estatales y iii) facultades para la delegación en materia contractual. Estos temas han sido estudiado por esta Subdirección en los conceptos con radicado: 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, C-603 de 02 de noviembre de 2021, C-745 de 3 de febrero de 2022, C-506 del 3 de agosto de 2022, C-620 del 27 de septiembre de 2022, C-818 del 28 de noviembre de 2022 y C-307 del 25 de julio de 2023, 4201913000006371 del 31/10/2019, 420191300007747 del 29 de

noviembre de 2019, , C−128 del 3 de marzo de 2020, C-078 del 4 de marzo de 2020, C−077 del 18 de marzo de 2020, C−180 del 13 de abril de 2020, C−268 del 21 de abril de 2020, C−448 del 28 de julio de 2020, C-238 del 27 de abril de 2022, C-512 del 10 de agosto de 2022, C-063 del 17 de abril de 20231, entre otros. Las tesis expuestas en estos conceptos se reiteran a continuación y se complementan en lo pertinente.

# Características y requisitos de los contratos de prestación de servicios

El contrato de prestación de servicios es uno de los tipos contractuales consagrados en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública – en adelante EGCAP–, que pueden celebrar las Entidades Estatales. Se trata de un contrato típico, ya que se encuentra definido en la ley. Concretamente, el artículo 32, numeral 3º, de la Ley 80 de 1993, establece:

“Son contratos de prestación de servicios los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados.

1 Los conceptos referenciados, así como otros expedidos por la Subdirección se encuentran disponibles para consulta pública en el portal de relatoría de la Agencia, al cual se puede acceder a través del siguiente enlace: <https://relatoria.colombiacompra.gov.co/busqueda/conceptos>

En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable ”.

De otro lado, la celebración de dicho contrato se debe efectuar a través de la modalidad de la contratación directa. Así lo prevé el artículo 2, numeral 4º, literal h), de la Ley 1150 de 2007, que dispone: *“[…] Contratación directa. La modalidad de selección de contratación directa, solamente procederá en los siguientes casos: […] h) Para la prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión, o para la ejecución de trabajos artísticos que sólo puedan encomendarse a determinadas personas naturales; […]”.*

A partir de estos enunciados normativos, entre otros, de carácter legal y reglamentario, que complementan su regulación, y de los pronunciamientos judiciales más destacados sobre el tema, es posible señalar las siguientes características del contrato de prestación de servicios:

* + 1. Solo puede celebrarse para realizar “actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad”, es decir, que hagan parte de su giro ordinario o quehacer cotidiano.
    2. Admite que se suscriba tanto con personas naturales como con personas jurídicas. Y requiere que la Entidad Estatal justifique en los Estudios Previos que las actividades que buscan encomendarse a aquella “no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados”.2 Esto puede suceder en varios eventos, como, por ejemplo, que efectivamente, no exista el personal de planta para encargarse de dichas labores; que exista, pero que está sobrecargado de trabajo, requiriéndose, por tanto, un apoyo externo; o que haya personal de planta, pero no tenga la experticia o conocimiento especializado en la materia, y que, por esta razón, sea necesario

2 Decreto 1068 de 2015: “Artículo 2.8.4.4.5. Condiciones para contratar la prestación de servicios. Los contratos de prestación de servicios con personas naturales o jurídicas, sólo se podrán celebrar cuando no exista personal de planta con capacidad para realizar las actividades que se contratarán.

Se entiende que no existe personal de planta en el respectivo organismo, entidad, ente público o persona jurídica, es imposible atender la actividad con personal de planta, porque de acuerdo con los manuales específicos, no existe personal que pueda desarrollar la actividad para la cual se requiere contratar la prestación del servicio, o cuando el desarrollo de la actividad requiere un grado de especialización que implica la contratación del servicio, o cuando aun existiendo personal en la planta, éste no sea suficiente, la inexistencia de personal suficiente deberá acreditarse por el jefe del respectivo organismo.

Tampoco se podrán celebrar estos contratos cuando existan relaciones contractuales vigentes con objeto igual al del contrato que se pretende suscribir, salvo autorización expresa del jefe del respectivo órgano, ente o entidad contratante. Esta autorización estará precedida de la sustentación sobre las especiales características y necesidades técnicas de las contrataciones a realizar ”.

contratar los servicios de una persona natural que posea conocimiento y experiencia en el tema.

* + 1. Si bien se celebran para obtener la prestación personal de un servicio, se diferencian del contrato de trabajo3 en que quien celebra el contrato de prestación de servicios debe mantener autonomía e independencia en la ejecución de la labor, lo que significa que no puede existir la *subordinación y dependencia*, que es uno de los elementos constitutivos del vínculo laboral. Por ello el artículo 32, numeral 3º, de la Ley 80 de 1993 establece que “En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales ”.
    2. Deben ser temporales. Así lo señaló la Corte Constitucional en la misma providencia a la que se aludió previamente, expresando que:

“La vigencia del contrato es temporal y, por lo tanto, su duración debe ser por tiempo limitado y el indispensable para ejecutar el objeto contractual convenido. En el caso de que las actividades con ellos atendidas demanden una permanencia mayor e indefinida, excediendo su carácter excepcional y temporal para convertirse en ordinario y permanente, será necesario que la respectiva entidad adopte las medidas y provisiones pertinentes a fin de que se dé cabal cumplimiento a lo previsto en el artículo 122 de la Carta Política, según el cual se requiere que el empleo público quede contemplado en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente”4.

3 El artículo 22 del Código Sustantivo del Trabajo establece: “1. Contrato de trabajo es aquel por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra persona, natural o jurídica, bajo la continuada dependencia o subordinación de la segunda y mediante remuneración.

2. Quien presta el servicio se denomina trabajador, quien lo recibe y remunera, empleador, y la remuneración, cualquiera que sea su forma, salario”.

4 Ibíd.

* + 1. Los contratos de prestación de servicios constituyen un *género* que incluye, como *especies*, los contratos de prestación de servicios profesionales, los contratos de prestación de servicios de apoyo a la gestión y los contratos de prestación de servicios artísticos que solo pueden encomendarse a determinadas personas naturales5. La diferencia entre el contrato de prestación de servicios *profesionales* con las otras dos especies del género en el cual se ubican radica en su contenido intelectual intangible y, al mismo tiempo, en la formación profesional que se exige para desempeñar la labor6.
    2. Su celebración debe realizarse a través de la modalidad de contratación directa, independientemente de la cuantía y del tipo de servicio, siempre que este no ingrese dentro del objeto del contrato de consultoría, pues, como lo indicó el Consejo de Estado en la sentencia de unificación jurisprudencial, si bien en ambos existe un componente intelectual intangible, el objeto del contrato de consultoría es especial y debe celebrarse, por regla general, precedido de un concurso de méritos7. Pero, tampoco puede suscribirse un contrato de prestación de servicios profesionales para que el contratista ejecute labores que se enmarcan dentro de los otros contratos tipificados en el artículo 32 de la Ley 80

5 El Decreto 1082 de 2015 lo establece así: “Artículo 2.2.1.2.1.4.9. Contratos de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión, o para la ejecución de trabajos artísticos que solo pueden encomendarse a determinadas personas naturales. Las Entidades Estatales pueden contratar bajo la modalidad de contratación directa la prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión con la persona natural o jurídica que esté en capacidad de ejecutar el objeto del contrato, siempre y cuando la Entidad Estatal verifique la idoneidad o experiencia requerida y relacionada con el área de que se trate. En este caso, no es necesario que la Entidad Estatal haya obtenido previamente varias ofertas, de lo cual el ordenador del gasto debe dejar constancia escrita.

Los servicios profesionales y de apoyo a la gestión corresponden a aquellos de naturaleza intelectual diferentes a los de consultoría que se derivan del cumplimiento de las funciones de la Entidad Estatal, así como los relacionados con actividades operativas, logísticas, o asistenciales.

La Entidad Estatal, para la contratación de trabajos artísticos que solamente puedan en-comendarse a determinadas personas naturales, debe justificar esta situación en los estudios y documentos previos ”.

6 CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Subsección C. Sentencia del 2 de diciembre de 2013. Exp. 41719. Consejero Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

7 Ibíd. En efecto, el numeral 2º del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 define el contrato de consultoría así: “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.

Son también contratos de consultoría los que tienen por objeto la interventoría, asesoría, gerencia de obra o de proyectos, dirección, programación y la ejecución de diseños, planos, anteproyectos y proyectos.

Ninguna orden del interventor de una obra podrá darse verbalmente. Es obligatorio para el interventor entregar por escrito sus órdenes o sugerencias y ellas deben enmarcarse dentro de los términos del respectivo contrato”.

de 1993, como, por ejemplo, para que el contratista de prestación de servicios construya una obra.

* + 1. Para su celebración no se requiere en algunos casos la expedición del acto administrativo de justificación de la contratación directa 8.
    2. Admiten el pacto de cláusulas excepcionales. Es decir, en los contratos de prestación de servicios se puede estipular la caducidad, así como la modificación, interpretación o terminación unilaterales, como elementos accidentales, o sea que para que puedan ejercerse dichas exorbitancias han debido quedar incluidas expresamente en el contrato, ya que no se entienden pactadas por naturaleza. Así se infiere del artículo 14, numeral 2º, de la Ley 80 de 19939.
    3. En algunos casos no es obligatoria la liquidación, pues así lo estableció el artículo 217 del Decreto 019 de 2012, que modificó el artículo 60 de la Ley

8 Así lo prevé el artículo 2.2.1.2.1.4.1. del Decreto 1082 de 2015: “La Entidad Estatal debe señalar en un acto administrativo la justificación para contratar bajo la modalidad de contratación directa, el cual debe contener:

* + - 1. La causal que invoca para contratar directamente.
      2. El objeto del contrato.
      3. El presupuesto para la contratación y las condiciones que exigirá al contratista.
      4. El lugar en el cual los interesados pueden consultar los estudios y documentos previos.

Este acto administrativo no es necesario cuando el contrato a celebrar es de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión, y para los contratos de que tratan los literales (a) y (b) del artículo 2.2.1.2.1.4.3 del presente decreto”.

9 Esta norma expresa: “Para el cumplimiento de los fines de la contratación, las entidades estatales al celebrar un contrato:

[…]

2o. Pactarán las cláusulas excepcionales al derecho común de terminación, interpretación y modificación unilaterales, de sometimiento a las leyes nacionales y de caducidad en los contratos que tengan por objeto el ejercicio de una actividad que constituya monopolio estatal, la prestación de servicios públicos o la explotación y concesión de bienes del Estado, así como en los contratos de obra. En los contratos de explotación y concesión de bienes del Estado se incluirá la cláusula de reversión.

Las entidades estatales podrán pactar estas cláusulas en los contratos de suministro y de prestación de servicios. […]”.

80 de 199310, refiriéndose a los contratos de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión.

* + 1. Para su celebración no se requiere inscripción en el Registro Único de Proponentes (RUP), según lo prevé el artículo 6 de la Ley 1150 de 200711.
    2. En ellos no son necesarias las garantías12.

Conforme a lo expuesto, las características y requisitos para la celebración del contrato de prestación de servicios se encuentran reguladas en el EGCAP. Ahora bien, respecto a su pregunta, debe señalarse que, tratándose de la contratación de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión, en el artículo 2.2.1.2.1.4.9 del Decreto 1082 de 2015 dispuso que “Las Entidades Estatales pueden contratar bajo la modalidad de contratación directa la prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión con la persona natural o jurídica que esté en capacidad de ejecutar el objeto del contrato, siempre y cuando la Entidad Estatal verifique la idoneidad o experiencia requerida y relacionada con el área de que se trate. En este caso, no es necesario que la Entidad Estatal haya obtenido previamente varias ofertas, de lo cual el ordenador del gasto debe dejar constancia escrita”. El texto citado faculta a las entidades públicas para contratar, de manera directa, con personas naturales o jurídicas, la prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión. En relación con el contratista, se exige que esté en capacidad de ejecutar el objeto del contrato, para lo cual la entidad estatal está en la obligación de verificar la idoneidad o experiencia de aquel.

10 La norma dispone: “La liquidación a que se refiere el presente artículo no será obligatoria en los contratos de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión ”.

11 Según dicho artículo “Todas las personas naturales o jurídicas nacionales o extranjeras domiciliadas o con sucursal en Colombia, que aspiren a celebrar contratos con las entidades estatales, se inscribirán en el Registro Único de Proponentes del Registro Único Empresarial de la Cámara de Comercio con jurisdicción en su domicilio principal.

No se requerirá de este registro, ni de clasificación, en los casos de contratación directa; contratos para la prestación de servicios de salud; contratos de mínima cuantía; enajenación de bienes del Estado; contratos que tengan por objeto la adquisición de productos de origen o destinación agropecuaria que se ofrezcan en bolsas de productos legalmente constituidas; los actos y contratos que tengan por objeto directo las actividades comerciales e industriales propias de las empresas industriales y comerciales del Estado y las sociedades de economía mixta y los contratos de concesión de cualquier índole. En los casos anteriormente señalados, corresponderá a las entidades contratantes cumplir con la labor de verificación de las condiciones de los proponentes. […]”.

12 Es esto lo que establece el Decreto 1082 de 2015: “Artículo 2.2.1.2.1.4.5. No obligatoriedad de garantías. En la contratación directa la exigencia de garantías establecidas en la Sección 3, que comprende los artículos 2.2.1.2.3.1.1 al 2.2.1.2.3.5.1.del presente decreto no es obligatoria y la justificación para exigirlas o no debe estar en los estudios y documentos previos”.

En el entendido que los contratos de prestación de servicios profesionales y apoyo a la gestión es una causal de contratación directa. La ley no exige establecer requisitos habilitantes en la modalidad de selección de contratación directa, pues la Entidad Estatal escoge directamente a la persona natural o jurídica que debe ejecutar el objeto del Proceso de Contratación, no obstante, la Entidad Estatal tiene la obligación de verificar la idoneidad y la capacidad jurídica del contratista para cumplir con el objeto del contrato.

Sin perjuicio de lo anterior, las entidades estatales son autónomas para estructurar sus objetos contractuales, así como el contenido de los estudios y documentos previos, estableciendo dentro de ellos los perfiles requerido para desarrollar el objeto contractual, planteado componentes de formación académica y/o experiencia a manera de requisitos. El cumplimiento de estos componentes del perfil requerido para ejecutar el objeto requerido para satisfacer la necesidad de la entidad estatal, deben ser establecidos en los estudios y documentos previos de manera que, a partir de la contrastación con lo acreditado por el aspirante al contrato, la entidad estatal determine si es idóneo para desarrollar el contrato, procediendo a suscripción.

Con todo, es importante tener en cuenta que, si bien la experiencia supone conocimientos que pueden ser suma importancia para la ejecución de contratos estatales, la tasación de un requisito de experiencia para un contrato estatal deber ser adecuada y proporcional al objeto del contrato, teniendo en cuenta aspectos como el valor o la complejidad técnica del mismo, de suerte que entre menores sean estos factores, menos será la experiencia requerida del eventual contratista. En ese sentido, las entidades estatales, en el marco de la discrecionalidad que les asiste, ante objetos que no revistan mayor complejidad, puede llegar a contemplar la posibilidad de exigir o no experiencia o contemplar la posibilidad de homologar requisitos de experiencia con otros de formación académica, siempre que no se afecte la ejecución del contrato.

Ahora, si bien la normativa que rige los contratos de prestación de servicios no contempla en estricto sentido la expedición de un certificado de idoneidad como una instancia del Proceso de Contratación, el artículo 2.2.1.2.1.4.9. del Decreto 1082 de 2015 si obliga a la entidad a verificar la idoneidad la idoneidad del contratista como una condición para poder celebrar el contrato, de suerte que la misma debe reflejar dentro de los Documentos del Proceso. En todo caso, conforme a lo manifestado *supra*, independientemente del lenguaje especifico utilizado, es claro que dicha verificación se ha realizado cuando en el proceso se evidencia de que la entidad estatal constató que el

contratista cumple con los requisitos de experiencia y/o formación académica, razonablemente planteados para el contrato.

# Supervisión de contratos estatales

Con relación a la consulta respecto a las calidades y facultades para supervisar contratos de prestación de servicios, es preciso manifestar que el Estatuto General de Contractual de la Administración Pública 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 de este, 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 contractual13. También se establecen los límites de la responsabilidad del representante legal ante la delegación de sus funciones en materia contractual14 y se regula la supervisión y la interventoría de los contratos estatales15.

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

13 Artículo 17 de la Ley 1150 de 2007.

14 Artículo 21 de la Ley 1150 de 2007.

15 Artículos 83 a 86 de la Ley 1474 de 2011.

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”16.*

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”17. El legislador además 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

16 Consejo de Estado. Sección 3ª. Sentencia del 27 de noviembre de 2017. M.P. Jaime Orlando Santofimio. Exp. 51.802.

17 “Artículo 83. Supervisión e interventoría contractual. 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.

“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.

“Por regla general, no serán concurrentes en relación con un mismo contrato, las funciones de supervisión e interventoría. Sin embargo, la entidad puede dividir la vigilancia del contrato principal, caso en el cual en el contrato respectivo 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.

“El contrato de Interventoría será supervisado directamente por la entidad estatal.

“Parágrafo 1°. En adición a la obligación de contar con interventoría, teniendo en cuenta la capacidad de la entidad para asumir o no la respectiva supervisión en los contratos de obra a que se refiere el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, los estudios previos de los contratos cuyo valor supere la menor cuantía de la entidad, con independencia de la modalidad de selección, se pronunciarán sobre la necesidad de contar con interventoría.

“Parágrafo 2°. El Gobierno Nacional reglamentará la materia».

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”18.

Sin perjuicio de lo anterior, según lo expresado por esta Agencia19, de las disposiciones contenidas en los artículos 83 y 84 Ley 1474 de 2011 se infieren

p. 256.

18 BELTRÁN SUÁREZ, Gonzalo. Estudios de derecho contractual público. 1ª Ed. Legis, 2014. Bogotá.

19 Radicado # 4201913000008240 del 20 de diciembre de 2019.

las siguientes características, en relación con la supervisión: i) la labor de supervisión siempre existirá en relación con cualquier contrato estatal, incluidos los contratos de prestación de servicios ―a diferencia de la interventoría que depende del análisis de su necesidad y extensión20―; 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; v) le es inherente el seguimiento técnico, administrativo, financiero, contable, y jurídico del contrato vigilado.

De conformidad con lo anterior, es posible concluir que la supervisión es uno de los medios para que las entidades ejerzan la dirección, control y vigilancia de sus contratos, con el fin de lograr el objeto contractual. Por consiguiente, el supervisor, de acuerdo con lo señalado en la Ley 80 de 1993, tiene la obligación de desarrollar las actividades que impliquen la vigilancia y seguimiento del cumplimiento de los contratos, función que puede ser asignada a un empleado público siempre que se ajusten a las fijadas para el cargo.

Con todo, es claro que el marco jurídico analizado, no restringe la posibilidad de que los servidores públicos del nivel asesor, o quienes ejercen roles coordinación o auditor interno, puedan ser designados como supervisores de contratos de prestación de servicios, misma situación se presenta con funcionarios de los niveles técnicos. No obstante, es importante tener en cuenta que, independientemente de cuál sea el nivel del cargo ocupado por el servidor que ejerce como supervisor, es importante que este tenga calidades que le permitan realizar el seguimiento técnico, económico y financiero a la ejecución del contrato, así como unas funciones afines a dicha labor de supervisión.

# Delegación en materia de contratación

La Constitución Política, en el artículo 211, le confiere a la Ley, entre otros asuntos, la responsabilidad de señalar las funciones que se pueden delegar y los requisitos para que sea viable21

20 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.

21 Constitución Política: “Artículo 211. La ley señalará las funciones que el Presidente de la República podrá delegar en los ministros, directores de departamentos administrativos, representantes legales de entidades descentralizadas, superintendentes, gobernadores, alcaldes y agencias del Estado que la misma ley determine. Igualmente, fijará las condiciones para que las autoridades administrativas puedan delegar en sus subalternos o en otras autoridades.

. Por tanto, la Ley 80 de 1993, en el artículo 12, regula la delegación para contratar, especificando que se refiere a la competencia para celebrar contratos y, por otra parte, indica que es posible desconcentrar la realización de los procesos contractuales de las entidades, lo cual es función de los jefes o representantes legales de las entidades enunciadas en el artículo 2 de la Ley 80 de 1993, el cual define el concepto de entidad estatal para efectos de la misma norma, quienes pueden delegar esa función en los empleos públicos cuyo nivel jerárquico dentro de la entidad sea directivo, ejecutivo o equivalentes 22.

Lo anterior lo reafirma el numeral 10 del artículo 25 de la Ley 80 de 1993, que hace referencia al artículo 12 de la misma Ley y agrega que los consejos directivos, las juntas o el reglamento de la respectiva entidad fijarán cuantías para determinar cuáles contratos se pueden delegar23. No obstante, una norma posterior, el Decreto Ley 2150 de 1995, en el artículo 37, también estableció lineamientos respecto de la delegación para contratar, y señaló que la competencia delegable es respecto de la realización del proceso de contratación y la celebración del contrato estatal, y que no se tendrá en cuenta la cuantía de los contratos, eliminando parte de lo regulado por el numeral 10 del artículo 25 de la Ley 80 de 199324

“La delegación exime de responsabilidad al delegante, la cual corresponderá exclusivamente al delegatario, cuyos actos o resoluciones podrá siempre reformar o revocar aquel, reasumiendo la responsabilidad consiguiente.

“La ley establecerá los recursos que se pueden interponer contra los actos de los delegatarios ”.

22 Ley 80 de 1993: “Artículo 2. De la definición de entidades, servidores y servicios públicos.

(…)

“Artículo 12. De la delegación para contratar. Los jefes y los representantes legales de las entidades estatales podrán delegar total o parcialmente la competencia para celebrar contratos y desconcentrar la realización de licitaciones en los servidores públicos que desempeñen cargos del nivel directivo o ejecutivo o en sus equivalentes”.

23 Ley 80 de 1993: “Artículo 25. Del principio de economía. En virtud de este principio: (...)

“10. Los jefes o representantes de las entidades a las que se aplica la presente ley, podrán delegar la facultad para celebrar contratos en los términos previstos en el artículo 12 de esta ley y con sujeción a las cuantías que señalen sus respectivas juntas o consejos directivos. En los demás casos, dichas cuantías las fijará el reglamento”.

24 Decreto Ley 2150 de 1995: “Artículo 37. De la delegación para contratar. Los jefes y los representantes legales de las entidades estatales podrán delegar total o parcialmente la competencia para la realización de licitaciones o concursos o para la celebración de contratos, sin consideración a la naturaleza o cuantía de los mismos, en los servidores públicos que desempeñen cargos del nivel directivo o ejecutivo o en sus equivalentes”.

, lo cual comporta una derogatoria tácita parcial de lo señalado en la norma respecto de las cuantías de los contratos, porque esto es incompatible con la norma posterior25, y a su vez implica que el Decreto prevalece sobre la Ley anterior26.

La Ley 80 de 1993, como Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, se erige como una norma especial en materia de contratación pública, porque su alcance es regular de manera concreta y completa el tema que trata; sin embargo, no es la única que regula la delegación. El artículo 21 de la Ley 1150 de 2007 adicionó el artículo 12 de la Ley 80 de 1993 incluyendo el deber de control y vigilancia que tienen los representantes legales de las entidades que hayan delegado la competencia para contratar,

25 Corte Constitucional, Sentencia C-159 de 2004: “Es expresa, cuando la ley dice expresamente que deroga la antigua. Y tácita, cuando la nueva ley contiene disposiciones que no pueden conciliarse con las de la ley anterior. En la derogación expresa, el legislador señala en forma precisa y concreta los artículos que deroga. Es decir, no es necesaria ninguna interpretación, pues simplemente se excluye del ordenamiento uno o varios preceptos legales, desde el momento en que así lo señale el legislador. Contrario a lo anterior, la derogación tácita supone un cambio de legislación, una incompatibilidad con respecto a lo regulado en la nueva ley y la ley que antes regía. Hecho que hace necesaria la interpretación de ambas leyes, para establecer qué ley rige la materia, o si la derogación es total o parcial”.

26 Ley 153 de 1887: “Articulo 2. La ley posterior prevalece sobre la ley anterior. En caso de que una ley posterior sea contraria a otra anterior, y ambas preexistentes al hecho que se juzga, se aplicará la ley posterior”.

respecto del proceso contractual, y define la desconcentración en materia contractual27.

Además, la Ley 489 de 1998, en los artículos 8 y 9, define los conceptos de delegación y desconcentración administrativas. Dispone que, a través de la delegación, una autoridad administrativa, como el jefe o representante legal de una entidad, transfiere una función a un colaborador o a otra autoridad cuyas funciones tengan un grado de correspondencia con la función que se le delega. Además, la norma enuncia algunos altos cargos del Estado, quienes solo podrán delegar sus funciones en cargos del nivel directivo o asesor del organismo del que hagan parte28.

De acuerdo con esto, la Corte Constitucional ha establecido como elementos constitutivos de la delegación los siguientes: “(i) la transferencia de funciones de un órgano a otro; (ii) que la transferencia de funciones se realice por el órgano titular de la función; (iii) que dicha transferencia cuente con una previa autorización legal; (iv) y que el órgano que confiera la delegación pueda siempre y en cualquier momento reasumir la competencia”29.

Por otro lado, la desconcentración se diferencia de la delegación porque las funciones no se transfieren entre servidores que hacen parte de la Administración pública, sino que la función se asigna a una dependencia de la

27 Ley 1150 de 2007: “Artículo 21. De la delegación y la desconcentración para contratar. El artículo 12 de la Ley 80 de 1993, tendrá un inciso 2o y un parágrafo del siguiente tenor:

(...)

“En ningún caso, los jefes y representantes legales de las entidades estatales quedarán exonerados por virtud de la delegación de sus deberes de control y vigilancia de la actividad precontractual y contractual.

“Parágrafo. Para los efectos de esta ley, se entiende por desconcentración la distribución adecuada del trabajo que realiza el jefe o representante legal de la entidad, sin que ello implique autonomía administrativa en su ejercicio. En consecuencia, contra las actividades cumplidas en virtud de la desconcentración administrativa no procederá ningún recurso”.

28 Ley 489 de 1998: “Articulo 9. Delegación. Las autoridades administrativas, en virtud de lo dispuesto en la Constitución Política y de conformidad con la presente ley, podrán mediante acto de delegación, transferir el ejercicio de funciones a sus colaboradores o a otras autoridades, con funciones afines o complementarias.

“Sin perjuicio de las delegaciones previstas en leyes orgánicas, en todo caso, los ministros, directores de departamento administrativo, superintendentes, representantes legales de organismos y entidades que posean una estructura independiente y autonomía administrativa podrán delegar la atención y decisión de los asuntos a ellos confiados por la ley y los actos orgánicos respectivos, en los empleados públicos de los niveles directivo y asesor vinculados al organismo correspondiente, con el propósito de dar desarrollo a los principios de la función administrativa enunciados en el artículo 209 de la Constitución Política y en la presente ley”.

29 Corte Constitucional, Sentencia C-036 de 25 de enero de 2005. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

entidad o sedes, con responsabilidad para el jefe de este respecto de la orientación a quien asume la función30.

En este punto, y haciendo referencia a su consulta, es necesario determinar i) las facultades que incluye la función de celebrar contratos en cabeza del jefe o representante legal de la entidad, y cuáles se pueden delegar; y ii) la interpretación de los artículos 12 de la Ley 80 de 1993 y 9 de la Ley 489 de 1998 ya citados, respecto de la diferencia entre estas normas sobre los cargos públicos en los que se puede delegar una función.

En primer lugar, el artículo 12 de la Ley 80 de 1993 no señala qué etapas del proceso o qué actuaciones puede delegar el jefe o representante legal de la entidad, solo menciona que puede delegar la competencia para celebrar contratos. Al respecto se ha referido la Sección Tercera del Consejo de Estado, quien ha precisado que se puede delegar la competencia para adelantar las etapas precontractuales, contractual y poscontractual del proceso, y específicamente la adjudicación, liquidación, terminación, adición, prórroga de los negocios y los demás actos inherentes a la actividad contractual, donde se incluye la potestad sancionatoria31.

En segundo lugar, entre los artículos 12 de la Ley 80 de 1993 y 9 de la Ley 489 de 1998 se observa una diferencia respecto de los cargos públicos en los que se puede delegar una competencia, puesto que la Ley 80 de 1993, identifica los niveles “directivo”, “ejecutivo” o “equivalentes”, como la jerarquía a la que deben pertenecer los servidores públicos que vayan a ejercer como delegatarios; pero la Ley 489 de 1998 establece que los cargos públicos en los que algunos altos funcionarios del Gobierno nacional pueden delegar sus

30 Ley 489 de 1998: “Articulo 8. Desconcentración administrativa. La desconcentración es la radicación de competencias y funciones en dependencias ubicadas fuera de la sede principal del organismo o entidad administrativa, sin perjuicio de las potestades y deberes de orientación e instrucción que corresponde ejercer a los jefes superiores de la Administración, la cual no implica delegación y podrá hacerse por territorio y por funciones”.

31 Sobre el particular ha indicado la jurisprudencia contencioso administrativa lo siguiente: “(...) i) a partir de la entrada en vigencia del Decreto 2150 de 1995 se tornó delegable la competencia para realizar licitaciones o concursos -etapa precontractual-, lo que, a la luz del artículo 12 de la Ley 80 de 1993 y del artículo 7º del Decreto 679 de 1994, había sido objeto de desconcentración y ii) a partir de la vigencia del mismo Decreto la delegación no quedó restringida a la cuantía y/o a la naturaleza de los contratos, como lo exigían normas anteriores.

En conclusión, los jefes o representantes de las entidades fueron autorizados para delegar tanto la competencia para la celebración de contratos -etapa contractual- como la competencia para la realización de licitaciones o concursos -etapa precontractual-, sin consideración a la naturaleza o a la cuantía de los respectivos negocios. Lo anterior, sin perjuicio de la discrecionalidad con la que cuentan los delegantes, en tanto estos deciden si delegan o no las funciones propias de su cargo y, en caso de hacerlo, pueden fijar los parámetros y las condiciones en los que debe enmarcarse el ejercicio de los delegatarios” Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 10 de noviembre de 2017, Exp. No. 49.065, M.P. Marta Nubia Velásquez Rico.

funciones deben ser de los niveles “ejecutivo” y “asesor”. Por consiguiente, es necesario remitirse a la normativa que rige la función pública y que cataloga los cargos públicos de acuerdo con su nivel jerárquico dentro de un organismo del Estado del orden nacional y territorial.

Sobre el nivel “ejecutivo”, los Decretos 770 y 785 de 2005, que regulan las funciones y requisitos de los empleos públicos de entidades del orden nacional y territorial, respectivamente, en sus disposiciones transitorias señalan como responsabilidad del Gobierno nacional la modificación de las plantas de personal para que se elimine el nivel “ejecutivo” y se utilicen los niveles jerárquicos señalados por los Decretos, dentro de los cuales no figura el nivel “ejecutivo”, sino el nivel “directivo” y “asesor”, entre otros. Las definiciones del nivel “directivo” y del nivel “asesor”, en los Decretos citados, están claramente diferenciadas, por lo cual el nivel directivo no es equivalente al nivel asesor, son diferentes y comprenden funciones generales que no se asimilan entre sí, y se dividen de acuerdo con lo requerido para cada cargo32. A partir de esto se concluye que para el artículo 12 de la Ley 80 de 1993, cuando identifica los servidores públicos que pueden ser delegatarios de la función de celebrar contratos, se debe entender que corresponde a los del nivel directivo y sus equivalentes; y no a los del nivel asesor, ya que este no es equivalente sino diferente al nivel referido, y tampoco a los del nivel ejecutivo, el cual fue suprimido de los niveles jerárquicos que plantean las normas citadas.

Explicado lo anterior, para responder al tercer punto de consulta, es necesario mencionar que, si bien el artículo 11, numeral 2, literal b) de la Ley 80 de 1993, los gobernadores y alcaldes tienen la competencia para celebrar los contratos que deban celebrar las entidades territoriales que dirigen, dicha facultad está sujeta a las autorización de las asambleas departamentales y concejos municipales, respectivamente, de acuerdo con lo establecido en los artículos 300, numeral 9 y 313, numeral 3 de la Constitución Política. En ese

32 Decreto 770 de 2005: “Artículo 4. Naturaleza general de las funciones. A los empleos agrupados en los niveles jerárquicos de que trata el artículo anterior, les corresponden las siguientes funciones generales:

“4.1 Nivel Directivo. Comprende los empleos a los cuales corresponden funciones de dirección general, de formulación de políticas institucionales y de adopción de planes, programas y proyectos.

“4.2 Nivel Asesor. Agrupa los empleos cuyas funciones consisten en asistir, aconsejar y asesorar directamente a los empleados públicos de la alta dirección de la rama ejecutiva del orden nacional ”.

Decreto 785 de 2005: “Artículo 4. Naturaleza general de las funciones. A los empleos agrupados en los niveles jerárquicos de que trata el artículo anterior, les corresponden las siguientes funciones generales: “4.1. Nivel Directivo. Comprende los empleos a los cuales corresponden funciones de Dirección

General, de formulación de políticas institucionales y de adopción de planes, programas y proyectos. “4.2. Nivel Asesor. Agrupa los empleos cuyas funciones consisten en asistir, aconsejar y asesorar

directamente a los empleados públicos de la alta dirección territorial”.

sentido, tanto alcaldes como gobernadores, en tanto representantes de las entidades territoriales, tienen la competencia para celebrar contratos como representantes de entidades estatales, las cuales podrían ser objeto de delegación conforme a lo establecido en los artículos 12 y 25, numeral 10 de la Ley 80 de 1993, siempre que se cumplan los presupuestos para ello.

De acuerdo con esto, los alcaldes y gobernadores podrán delegar funciones asociadas a los procesos de contratación que están autorizados para celebrar, siempre que dicha delegación no esté restringida por alguna disposición normativa. A modo de ejemplo, podemos traer a colación la restricción prevista en el inciso tercero del numeral 5 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, en el marco de contratos de encargo fiduciario o fiducia pública, en virtud de la cual las entidades públicas fideicomitentes no pueden delegar en las sociedades fiduciarias la adjudicación de los contratos que se celebren en desarrollo del encargo o de la fiducia pública. Asimismo, podemos hacer referencia a la autorización prevista en el inciso tercero del literal c) del artículo

2 del Decreto 092 de 2017, requerida para poder celebrar contratos de colaboración con entidades sin ánimo de lucro, la cual por disposición de la norma mencionada no puede ser objeto de delegación.

# Respuesta

“1. Cuando se otorga un contrato de prestación de servicios profesionales bajo la modalidad de contratación directa, existe un punto muy paricular que habla es respecto de la IDONEIDAD DEL CONTRATISTA, este debe cumplir con el perfil, en estudios y experiencia, bajo estos parámetros, al momento de adjudicar el contrato, el contratista debe aportar experiencia sobre el objeto a contratar no solo con estudios, sino con experiencia en el tipo de contratos realizados con anterioridad, en el evento que estos presupuestos no se cumplan por parte del contratista, se estaría hablando de una presunta infraccion penal ante la celebración de contratos sin el lleno de los requisitos, es cierto o no. igualmente en la plataforma del SECPo, se be aportar documento respeto de la ideoneidad del contratista, parto de la presunción que se estudio la hoja de vida y sus anexos, pero al observar la plataforma, se aprecia que en la ideoneidad, no hay una certificación o similar, en donde de un servidor publico, se haga responsable de emitir un documento o equivalente, en donde se exprese que el contratista es idóneo para desarrollar el objeto, se estaría ante una falta disciplinaria o penal en tal caso, al solo montar la hoja vida en ese anexo que habla de la ideonidad sin responsable alguno” [sic].

De acuerdo con lo expuesto, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente– en el marco de lo dispuesto por los artículos 3,

numeral 5º, y 11, numeral 8º, del Decreto Ley 4170 de 2011, solo tiene competencia para responder consultas sobre la aplicación de normas de carácter general en materia de compras y contratación pública. Dicha competencia no se extiende la emisión de juicios de valor frente a las actuaciones de los partícipes del del sistema de compra pública. En ese sentido son los órganos de control y/o las autoridades judiciales las llamadas a establecer si las actuaciones de los servidores públicos configuran delitos y/o faltas disciplinarias.

Sin perjuicio de lo anterior, en relación con este primer punto de la consulta, es pertinente mencionar que, de acuerdo con el artículo 2.2.1.2.1.4.9. del Decreto 1082 de 2015, las entidades estatales contratantes están obligadas a verificar la idoneidad del contratista como una condición para poder celebrar contratos de prestación de servicios, lo cual se debe evidenciarse dentro de los Documentos del Proceso. En ese sentido, si bien la normativa general aplicable para la celebración de contratos de prestación de servicios profesionales no contempla la expedición de un documento autónomo denominado certificado de idoneidad, es claro que a la entidad estatal si le corresponde verificar que el contratista cumple con los requisitos de experiencia y/o formación académica, razonablemente planteados como parámetros de idoneidad para la ejecución objeto del contrato.

“2. Si observamos las delagaciones en materia de contratación para los supervisores, estos debes de cumplir con una serie de parámetros, entre ellos contar que en el manual de funciones lo estipule o por la categoría del cargo se lo asigne; ¿los servidores que ostentan el cargo de ASESORES, no pueden ser supervisores de contratos?, y será posible que un Almacenista Municipal que tiene carácter de técnico, pueda ser supervisor de contratos? En que caso y que lineamiento se deben agotar” [SIC]

Con relación a la consulta respecto a las calidades y facultades para supervisar contratos de prestación de servicios, es preciso manifestar que el Estatuto General de Contractual de la Administración Pública 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 de este, 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 cumplimien to.

Lo anterior, no impide que quienes ejercen como asesores, coordinadores, auditores internos o quien haga sus veces, puedan ser designados como supervisores de contratos de prestación de servicios, misma situación se presenta con funcionarios de los niveles técnicos; así pues se considera que es viable que se asignen las funciones de supervisión de contratos a funcionarios de la entidad pública indiferente las calidades de los mismos, pues es inherente al desempeño de las funciones ordinarias de los servidores públicos, salvo que se requieran conocimientos específicos; con fundamento en lo establecido en la Ley 80 de 1993, según la cual los servidores y entidades deben vigilar la correcta ejecución del objeto contratado, y en que la supervisión es uno de los medios para que las entidades ejerzan la dirección, control y vigilancia de sus contratos con el fin de lograr el objeto contractual. Por consiguiente, la supervisión es la forma de asegurar la inmediata, continua y adecuada prestación de los servicios que se pretende satisfacer con el objeto contratado.

“3. La delegación de los alcaldes o gobernadores en materia de contratos, que líneas jurídicas debe contener el acto administrativo que les da tal facultad y en que eventos estos servidores no pueden delegar estas funciones”.

La delegación para contratar contemplada en el artículo 12 de la Ley 80 de 1993, incluye la etapa precontractual, contractual y poscontractual, de acuerdo con la jurisprudencia citada. Además, faculta al jefe o representante legal de la entidad la posibilidad de delegar la competencia para contratar. Esta faculta está dada para todos los representantes legales de las entidades que define el artículo 2 de la Ley 80 de 1993, dentro de las que se encuentran los departamentos y municipios.

En todo caso, los alcaldes y gobernadores solo podrán delegar funciones asociadas a los procesos de contratación que están autorizados para celebrar, siempre que dicha delegación no esté restringida por alguna disposición normativa. Para estos efectos, es pertinente traer a colación la restricción prevista en el inciso tercero del numeral 5 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993,

en el marco de contratos de encargo fiduciario o fiducia pública, en virtud de la cual las entidades públicas fideicomitentes no pueden delegar en las sociedades fiduciarias la adjudicación de los contratos que se celebren en desarrollo del encargo o de la fiducia pública. Asimismo, podemos hacer referencia a la autorización prevista en el inciso tercero del literal c) del artículo 2 del Decreto 092 de 2017, requerida para poder celebrar contratos de colaboración con entidades sin ánimo de lucro, la cual por disposición de la norma mencionada no puede ser objeto de delegación.

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

Jhonattan Gualdrón Salazar

Elaboró:

Contratista de la Subdirección de Gestión Contractual Revisó Alejandro Sarmiento Cantillo

Gestor T1 ‒ 15 de Subdirección de Gestión Contractual

Aprobó: Carolina Quintero Gacharná

Subdirectora de Gestión Contractual ANCP – CCE