



Radicado No: 2021100001321

Fecha: 25-01-2021

Bogotá,
110

Para: DANIEL EDUARDO RAMÍREZ ECHEVERRI
Secretario General

De: CARLOS ÓSCAR VERGARA RODRÍGUEZ
Director Oficina Jurídica

Asunto: Concepto No. 110.005.2021
Supervisión Contratos

La Oficina Jurídica recibió su requerimiento contenido el correo electrónico de fecha 22 de enero de 2021, en el que hace la siguiente consulta:

“(...)”

De conformidad con múltiples solicitudes internas y de acuerdo con las normas legales y la normatividad interna (Resoluciones, circulares, procedimientos internos, gestión documental, etc.) me permitió solicitar aclaración sobre quienes pueden ejercer labores de supervisión de contratos en la entidad. Esto es, funcionarios del nivel directivo, asesor y/o profesional. (...)”

La Auditoría General de la República- AGR- a través de la Oficina Jurídica, en desarrollo de la función de conceptualización, asignada mediante Decreto Ley 272 de 2000, artículo 13, numeral 2: *“Prestar la asesoría jurídica requerida por el Auditor General de la República y demás dependencias del organismo, velando porque se actúe de acuerdo con el ordenamiento jurídico vigente y coadyuvando en la consolidación de la unidad de criterio que debe acompañar la labor de las dependencias de la Auditoría, así como participar en la formulación y adopción de planes, programas y proyectos de la entidad.”*

El Presidente de la República en uso de facultades constitucionales, mediante el Decreto-Legislativo 491 de 2020 *“Por el cual se adoptan medidas de urgencia para garantizar la atención y la prestación de los servicios por parte de las autoridades públicas y los particulares que cumplan funciones públicas y se toman medidas para la protección laboral y de los contratistas de prestación de servicios de las entidades públicas, en el marco del Estado de Emergencia Económica”*, amplió el termino para la resolución de las consultas presentadas por los ciudadanos, así:

*“Artículo 5. Ampliación de términos para atender las peticiones. Para las peticiones que se encuentren en curso o que se radiquen durante la vigencia de la Emergencia Sanitaria, se ampliarán los términos señalados en el artículo 14 de la Ley 1437 de 2011, así:
(...)”*

(ii) Las peticiones mediante las cuales se eleva una consulta a las autoridades en relación con las materias a su cargo deberán resolverse dentro de los treinta y cinco (35) días siguientes a su recepción. (resaltado fuera de texto).
(...).”

La Auditoría General de la República, en cumplimiento de los diferentes actos administrativos expedidos por los Gobiernos Nacional y del Distrito Capital, que ordenaron el aislamiento preventivo obligatorio desde el 19 de marzo hasta el 31 de agosto de 2020 y posteriormente el aislamiento selectivo según Decreto 1168 del 25 de agosto de la misma anualidad.

Por su parte, el Ministerio de Salud y Protección Social mediante Resoluciones 1462 del 25 de agosto de 2020, prorrogó a emergencia sanitaria por causa del covid-19, en todo el territorio nacional hasta el 30 de noviembre de 2020, y la 2230 del 27 de noviembre de 2020 hasta el 28 de febrero de 2021; en consecuencia para la atención de peticiones se continúa con los términos señalados en el Decreto Legislativo 491 de 2020.

Teniendo en cuenta los términos antes señalados procedemos a emitir el concepto solicitado:

ANTECEDENTES NORMATIVOS

Normas Externas y Lineamientos de Colombia Compra Eficiente - CCE

Las normas y lineamientos de la contratación estatal, que normalizan la supervisión contractual, entre otras, son: la Ley 80 de 1993, artículos 4, 26, 51 y 58; la Ley 1474 del 2011, artículos 83 y 84; La Ley 1150 del 2007; la Circular de la Procuraduría General de la Nación No. 1583 del 30 de Diciembre del 2016; el Decreto 1082 de 2015 y lineamientos y guías de Colombia Compra Eficiente – CCE.

El artículo 83 de la Ley 1474 de 2011 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.

La norma en comento de igual forma define el ejercicio de la supervisión de los contratos estatales como:

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.

Partiendo de lo normado por la citada Ley, se extrae que el legislador únicamente estableció una restricción en el sentido de indicar que la labor de supervisión, únicamente puede ser ejercida por Funcionarios Públicos de la misma entidad, estando vedada la posibilidad de que los Contratistas del estado ejerzan la función de supervisores de los contratos estatales.

Por su parte, el Decreto Ley 4171 del 2011, en sus artículos segundo y siguientes, reglamenta que Colombia Compra Eficiente – CCE, es el ente rector en los procesos de compra y contratación estatal, así:

“Artículo 2. Objetivo de la Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente- La Agencia Nacional de Contratación Pública –Colombia Compra Eficiente–, como ente rector, tiene como objetivo desarrollar e impulsar políticas públicas y herramientas, orientadas a la organización y articulación, de los partícipes en los procesos de compras y contratación pública con el fin de lograr una mayor eficiencia, transparencia y optimización de los recursos del Estado.” (Concordancias: Ley 80 de 2007, ART. 1. Del objeto. ART. 23 De los principios de las Actuaciones Contractuales de las Entidades Estatales.)

Según lo establece Colombia Compra Eficiente¹:

“(…) Las Entidades Estatales tienen la obligación de asegurar el cumplimiento del objeto contractual de los contratos que celebren, para lo cual tendrán la dirección general y responsabilidad de ejercer el control y vigilancia de la ejecución del contrato (Numeral 1, artículo 14 de la Ley 80 de 1993).

Como manifestación de este deber, se encuentran las figuras de la supervisión e interventoría.

Así, la supervisión de un contrato estatal consiste en “el seguimiento técnico, administrativo, financiero, contable y jurídico que, sobre el cumplimiento del objeto del contrato, es ejercido por la misma entidad estatal cuando no se requieren conocimientos especializados” (Párrafo 2 del artículo 83 de la Ley 1474 de 2011). De esta manera, la supervisión es entendida como la vigilancia permanente ejercida por sus funcionarios, de todos los aspectos relacionados con el contrato estatal, que no sólo se predica de la ejecución de las obligaciones contractuales en la forma acordada, sino también de las etapas pre contractual y post contractual.

Por su parte, La interventoría de un contrato estatal es “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” (Parágrafo 3, artículo 83 de la ley

¹ <https://sintesis.colombiacompra.gov.co/content/supervisi%C3%B3n-e-interventor%C3%ADa-en-contratos-estatales>

1474 de 2011). Así, la interventoría es llevada por una persona externa a la entidad contratada para tal efecto, la cual debe verificar el cumplimiento del objeto contractual, de tal manera que se asegure el cumplimiento de la calidad, cantidad, costo y cronograma del contrato. (...)"

Conforme a la Guía para el ejercicio de las funciones de Supervisión e Interventoría de los contratos del Estado de CCE²:

El supervisor de los contratos siempre debe ser un funcionario de la Entidad Estatal. 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.

Es recomendable que antes de que la Entidad Estatal designe un funcionario como supervisor, haga un análisis de la carga operativa de quien va a ser designado, para no incurrir en los riesgos derivados de designar como supervisor a un funcionario que no pueda desempeñar esa tarea de manera adecuada.

La designación de un supervisor debe ser efectuada a más tardar en la misma fecha en la que se adjudique el contrato cuando el mismo sea el resultado de un proceso de contratación competitivo o se asigne en los casos de contrataciones directas.

La designación del supervisor del contrato no requiere que el manual de funciones de las Entidad Estatal establezca expresamente la función de supervisar contratos, pues la misma es inherente al desempeño de las funciones ordinarias de los servidores públicos. La negrilla es fuera de texto

La comunicación de la designación de un funcionario como supervisor siempre debe ser escrita, entendiéndose también como tal la que se hace a través de correo electrónico y debe reposar en el expediente del contrato por lo que siempre debe enviarse copia de la misma a la dependencia encargada de conservar los expedientes. (...)

La interpretación de la Agencia Nacional de Contratación Pública sobre el artículo 83 de la Ley 1474 de 2011, permite inferir que el legislador al momento de reglamentar la actividad de supervisión, en forma alguna estableció como requisito para ser designado como supervisor, el funcionario debía detentar determinado nivel dentro de la planta de personal (V.g. Directivo o Asesor), con lo cual, advirtiendo el principio general de interpretación jurídica **“Donde la Ley no distingue no lo es dado al interprete hacerlo”** con lo cual si la Ley no estableció en forma alguna una distinción entre funcionarios al interior de una entidad para asumir las labores como supervisor de un contrato estatal y simplemente se limitó a indicar que estas labores deben ser realizadas por parte de la misma entidad estatal, no nos es dado como interpretes de la Ley, establecer distinciones donde el legislador no las estableció.

2

[cce_guia_para_el_ejercicio_de_las_funciones_de_supervision_e_interventoria_de_los_contratos_del_estado.pdf](#)

Sobre el particular, el Departamento Administrativo de la Función Pública - DAFP en Concepto 97171, rad. 20166000097171 del 6 de mayo de 2016³⁴, sobre: “Referencia: EMPLEOS. Funciones. Empleados de planta facultados con el fin de ejercer las funciones de supervisión de uno o varios contratos suscritos por la entidad.”; se plantea entre otros aspectos los siguientes:

“(…) Conforme a lo expuesto, 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. Bajo estos términos el ejercicio de la supervisión no implicaría, se anota, la desnaturalización del ejercicio de las funciones propias del cargo sino más bien de colaboración y apoyo con los fines generales que persigue la entidad, la cual deberá ser desarrollada en los términos de contrato y en la regulación específica que sobre el tema se haya adoptado en el Manual Interno de Contratación de la Entidad

Respecto al nivel jerárquico sobre el cual puede recaer, se ha indicado que la asignación de la supervisión de contratos puede ser ejercida por empleados que pertenezcan a cualquiera de los niveles de la entidad, en este orden de ideas, todos los empleados públicos pertenecientes a los niveles asistencial, técnico, profesional, asesor o directivo a que hace referencia el artículo 4º. del Decreto 770 de 2005, para empleos públicos pertenecientes a organismos y entidades del orden nacional, o a los niveles asistencial, técnico, profesional, asesor o directivo a que hace referencia el artículo 4º del Decreto 785 de 2005 para las entidades del orden territorial, podrán ejercer la supervisión de contratos, en aplicación de la asignación de funciones y siempre que se reúnan las condiciones para llevar a cabo la misma. En tal sentido se deberá tener en cuenta que el perfil profesional del funcionario designado se ajuste al objeto del contrato cuya supervisión se le asigna y se tendrá en cuenta, además, que el funcionario cuente con la logística para desarrollar correctamente sus funciones.

“(…) CONCLUSIONES

Con fundamento en las disposiciones, la jurisprudencia y pronunciamientos señalados, en criterio de esta Dirección Jurídica, con el fin de atender la consulta presentada elevada, se indica que todos los empleados públicos pertenecientes a los niveles asistencial, técnico, profesional, asesor o directivo a que hace referencia el artículo 4º. del Decreto 770 de 2005, para empleos públicos pertenecientes a organismos y entidades del orden nacional, o a los niveles asistencial, técnico, profesional, asesor o directivo a que hace referencia el artículo 4º del Decreto 785 de 2005 para las entidades del orden territorial, podrán ejercer la supervisión de contratos, en aplicación de la asignación de funciones y siempre que se reúnan las condiciones para llevar a cabo la misma. (…)

Reglamentación Interna AGR

³ (<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=73759>)

⁴ Concepto 041841 de 2020 Departamento Administrativo de la Función Pública - (<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=114517>)

La Auditoría General de la República, ha expedido las siguientes normas internas:

- a. Manual de Contratación AGR–GJ.110.P14.A 01 VERSIÓN 5.0 11/12/2020⁵, en el cual se reglamentan aspectos sobre la Supervisión e Interventoría de la Contratación Estatal, particularmente en la página 101 y ss., con relación a la supervisión contractual, establece:

DESIGNACIÓN DEL SUPERVISOR

Una vez adjudicado el proceso de contratación, el Secretario General, o quien haga las veces de ordenador del gasto designará al supervisor encargado de realizar el seguimiento y control del contrato que se celebre entre la Auditoría General de la República y el contratista, de conformidad con la sugerencia presentada por la dependencia solicitante del bien o servicio a contratar y contenida en los estudios previos.

Dicha designación se dará por escrito y le será comunicada al supervisor a través de la oficina o dependencia encargada de la prestación del bien o servicio, junto con una copia del contrato ya suscrito y legalizado, momento a partir del cual adquiere su calidad de supervisor e inicia el ejercicio de sus funciones, las cuales culminan una vez se hayan cumplido en su totalidad y a cabalidad las obligaciones contractuales o hasta la fecha que expiren la totalidad de los amparos de la garantía única de cumplimiento. En caso de requerirse el cambio de la supervisión del contrato, el supervisor deberá solicitarlo por escrito al Ordenador del Gasto, para el trámite correspondiente.

Los Supervisores siempre serán empleados adscritos a la planta de personal de la entidad; los contratistas podrán únicamente prestar sus servicios como apoyo a la Supervisión en actividades contables, administrativas, financieras, técnicas y jurídicas, que sean necesarias y requeridas por el Supervisor. (Negrilla es fuera de texto)

- b. La Circular Interna núm. 003 del 14 de Marzo del 2014, emitidas por la AGR sobre la Supervisión e Interventoría Contractual, en el cual el parágrafo tercero enuncia:

Los funcionarios públicos que actúen como supervisores o interventores de los contratos, tienen la obligación de velar por el estricto cumplimiento de las normas sobre contratación contenidas, en la ley 80 de 1983, la ley 1150 del 2007, en la Ley 1474 del 2011 (Estatuto Anticorrupción), Decreto 1510 del 2013 y demás Decretos reglamentarios. (Negrilla es fuera de texto).

- c. La Resolución Orgánica No. 009 del 19 de Diciembre del 2012, “Por la cual se fijan pautas, criterios y responsabilidades para el ejercicio de la supervisión de las órdenes, contratos y convenios suscrito por la Auditoría General de la República, en la cual en su artículo 4º, reza:

⁵ Manual de Contratación AGR – GJ.110.P14.A 01 VERSIÓN 5.0 11/12/2020 : SECCIÓN XVIII: SUPERVISIÓN O INTERVENTORÍA y SECCIÓN XVIII: SUPERVISIÓN O INTERVENTORÍA

*ARTICULO 4º. DESIGNACION DEL SUPERVISOR: La designación del supervisor de la orden, contrato o convenio, será un **funcionario perteneciente al área que requirió el bien o servicio, quien puede ser el mismo funcionario que lo suscribe, o el funcionario que designe el competente contractual, y/o a través de personal de apoyo contratado mediante prestación de servicios.***

En el evento que se designen varios supervisores, se especificarán las responsabilidades que cada uno debe cumplir, las cuales pueden ser exclusivas o conjuntas. (Negrilla es fuera de texto).

Conclusión: En respuesta a la consulta: “aclaración sobre quienes pueden ejercer labores de supervisión de contratos en la entidad. Esto es, funcionarios del nivel directivo, asesor y/o profesional. ...”.

Se concluye y se responde que, de acuerdo con las normas externas, conceptos DAFP y lineamientos de CCE, además de las normas internas de la AGR, la labor de supervisión de la contratación estatal puede ser realizada por cualquier funcionario público de planta de la AGR, del nivel directivo, asesor y/o profesional.

En todo caso resulta necesario que al momento de designar a un determinado funcionario como supervisor de un contrato estatal, se haga una labor previa de verificación no solo del conocimiento técnico, administrativo, financiero, contable, y jurídico que pueda tener el funcionario que se designe como supervisor, sino que se haga un análisis de la carga operativa de quien va a ser designado, esto con el fin de no incurrir en los riesgos derivados de designar como supervisor a un funcionario que no pueda desempeñar esa tarea de manera adecuada y la consecuente responsabilidad que se puede derivar para el supervisor y para quien realizó tal designación.

La designación de un supervisor debe ser efectuada a más tardar en la misma fecha en la que se adjudique el contrato cuando el mismo sea el resultado de un proceso de contratación competitivo o se asigne en los casos de contrataciones directas, con lo cual los análisis correspondientes al conocimiento y carga operativa del funcionario que se designe como supervisor deben ser realizados previo a la adjudicación o suscripción del contrato.

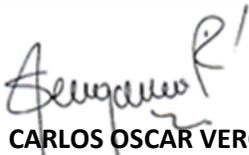
El presente concepto se emite en los términos del artículo 28 de la Ley 1437 de 2011 (CPACA) sustituido por el artículo 1º de la Ley 1755 de 2015.

“Alcance de los conceptos. Salvo disposición legal en contrario, los conceptos emitidos por las autoridades como respuestas a peticiones realizadas en ejercicio del derecho a formular consultas no serán de obligatorio cumplimiento o ejecución.”

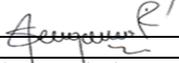
Los conceptos expedidos por la Oficina Jurídica de la Auditoría General de la República a otras entidades, pueden ser consultados en nuestra página web www.auditoria.gov.co, siguiendo la ruta <http://www.auditoria.gov.co/web/guest/auditoria/normatividad/conceptos-juridicos>

Para este Despacho, es importante conocer la percepción sobre la atención brindada, para lo cual, adjunto al concepto encontrará un formato de encuesta para que lo diligencie y envíe a los correos electrónicos juridica@auditoria.gov.co y gcalosma@auditoria.gov.co.

Cordial saludo,



CARLOS OSCAR VERGARA RODRÍGUEZ
Director Oficina Jurídica

	Nombre y Apellido	Firma	Fecha
Proyectado por:	Maria Margarita Bueno Gonzalez , Profesional Grado 03 Oficina Jurídica		22/01/2021
Revisado por:	Carlos Oscar Vergara Rodríguez, Jefe Oficina Jurídica Genith Carlosama Mora , Profesional Grado 04 Oficina Jurídica		25/06/2021
Aprobado por:	Carlos Oscar Vergara Rodríguez, Jefe Oficina Jurídica		25-01-2021

Los arriba firmantes declaramos que hemos revisado el documento y lo encontramos ajustado a las normas y disposiciones legales vigentes y por lo tanto, bajo nuestra responsabilidad lo presentamos para la firma.