

CONCEPTO 43508 DE 2018

(agosto 3)

<Fuente: Archivo interno entidad emisora>

SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA

PARA: XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX
DE: Coordinador Grupo de Conceptos y Consultas Jurídicas
ASUNTO: Supervisión e Interventoría de Contratos

Respetado Doctor XXXXX,

De manera comedida procedemos a resolver la consulta allegada mediante comunicación electrónica de fecha 13 de julio de 2018, Radicado 8-2018-039177, nos pronunciamos en el siguiente sentido.

ALCANCE DE LOS CONCEPTOS JURÍDICOS

Es pertinente señalar que los conceptos emitidos por la Dirección Jurídica del SENA son orientaciones de carácter general que no comprenden la solución directa de problemas específicos ni el análisis de actuaciones particulares. En cuanto a su alcance, no son de obligatorio cumplimiento o ejecución, ni tienen el carácter de fuente normativa y sólo pueden ser utilizados para facilitar la interpretación y aplicación de las normas jurídicas vigentes.

CONCEPTO JURÍDICO

a) ANTECEDENTES

Mediante correo electrónico del 16 de julio de 2018, fue puesto en nuestro conocimiento la siguiente consulta:

La interventoría de los contratos ha presentado conceptos técnicos para la toma de decisiones de prorrogas o adición de los contratos de obra, los cuales después de ser revisados por los supervisores a la interventoría del grupo de construcciones del SENA no coinciden con estos conceptos, por lo que se dificulta la toma de decisión de realizar esta actuación contractual.

En este contexto esta Dirección solicita su apoyo jurídico, mediante la emisión de un concepto para determinar qué acción se debe seguir cuando se presenta esta situación. De igual manera solicitado su concepto en las responsabilices de los supervisores de contratos como servidores públicos.

- Se deja constancia que la consulta se resuelve sin recibir anexo alguno y con la información suministrada que se cita en el párrafo anterior.

b) ANÁLISIS JURÍDICO

SUPERVISIÓN E INTERVENTORÍA DE CONTRATOS ESTATALES

Derivado del deber de vigilancia que le corresponde a las entidades estatales de acuerdo con el artículo 4 de la Ley 80 de 1993, el legislador estableció en cabeza de la supervisión e interventoría funciones tendiente a exigir y vigilar permanentemente la correcta ejecución de los

contratos a través de lo dispuesto en el artículo [83](#) de la Ley 1474 de 2011, en donde la norma dispone:

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 [...] (subrayado y negritas fuera del texto original).

De manera que sobre el Supervisión y/o Interventor recaen las responsabilidades y deberes que se derivan el artículo [4](#) de la Ley 80 de 1993, adicional a las asignadas a través de la ley [1474](#) de 2011 y lo dispuesto en el Manual de Supervisión e Interventoría del SENA, que pueden sintetizarse en que debe realizar la vigilancia del Contrato la cual “está integrada por un conjunto de funciones o actividades interdisciplinarias necesarias para verificar el cumplimiento de los aspectos técnicos, administrativos, financieros, contables y jurídicos en las etapas de ejecución y terminación del contrato y en cualquier otro momento en el cual la vigilancia sea necesaria”^[1].

La Ley [1474](#) de 2011 estableció la definición de Supervisión como:

Art. [83](#) [...]

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.

Por su parte, la Agencia Nacional de Contratación –Colombia Compra Eficiente- a través de la Guía para el Ejercicio de las funciones de Supervisión e Interventoría de la siguiente manera:

A ¿Qué es la Supervisión?

La supervisión es el seguimiento integral que debe hacer la Entidad Estatal a la ejecución de un contrato para asegurar que cumpla con su propósito. La supervisión del contrato requiere revisión constante de la ejecución de las prestaciones del contrato, sus aspectos técnicos, administrativos, financieros, contables y jurídicos.

La interventoría es el seguimiento técnico especializado a la ejecución de un contrato a través de un tercero independiente de la Entidad Estatal. La interventoría procede cuando el objeto del contrato, es complejo, extenso o su seguimiento suponga conocimiento especializado. A pesar de que la interventoría corresponde al seguimiento del contrato, la Entidad Estatal si lo encuentra justificado y de acuerdo con la naturaleza del contrato principal, incluir en la interventoría el seguimiento de las obligaciones administrativas, financieras, contables y jurídicas derivadas del mismo

La diferencia es que la interventoría es un seguimiento especializado y el seguimiento no tiene el nivel de especialización propio de la interventoría^[2].

En cuanto a la interventoría la legislación colombiana establece la siguiente definición:

Art. [83](#) Ley 1474 [...]

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 su parte la Guía de supervisión de contratos estatales de Colombia Compra Eficiente, dispuso la siguiente definición:

La interventoría es el seguimiento técnico especializado a la ejecución de un contrato a través de un tercero independiente de la Entidad Estatal. La interventoría procede cuando el objeto del contrato, es complejo, extenso o su seguimiento suponga conocimiento especializado. A pesar de que la interventoría corresponde al seguimiento del contrato, la Entidad Estatal, si lo encuentra justificado y de acuerdo con la naturaleza del contrato principal^[3], puede incluir en la interventoría el seguimiento de las obligaciones administrativas, financieras, contables y jurídicas derivadas del mismo^[4]

Así las cosas, se evidencia que la supervisión es un seguimiento integral del contrato que debe ser ejercida por la misma entidad estatal cuando no requieran conocimientos especializados, lo cual hace que se diferencie de la interventoría. Asimismo, se diferencia en la medida que ésta última es obligatoria en algunos contratos determinados por la Ley.

En cuanto a las facultades y funciones, la Ley [1474](#) de 2011 estableció:

La supervisión e interventoría contractual implica el seguimiento al ejercicio del cumplimiento obligacional por la entidad contratante sobre las obligaciones a cargo del contratista.

Los interventores y supervisores están facultados para solicitar informes, aclaraciones y explicaciones sobre el desarrollo de la ejecución contractual, y serán responsables por mantener informada a la entidad contratante de los hechos o circunstancias que puedan constituir actos de corrupción tipificados como conductas punibles, o que puedan poner o pongan en riesgo el cumplimiento del contrato, o cuando tal incumplimiento se presente.

Por su parte, la citada Guía establece como funciones de la supervisión e interventoría:

Conocer y entender los términos y condiciones del contrato.

Advertir oportunamente los Riesgos que puedan afectar la eficacia del contrato y tomar las medidas necesarias para mitigarlos de acuerdo con el ejercicio de la etapa de planeación de identificación de Riesgos y el manejo dado a ellos en los Documentos del Proceso.

Hacer seguimiento del cumplimiento del plazo del contrato y de los cronogramas previstos en el contrato. Identificar las necesidades de cambio o ajuste.

Manejar la relación con el proveedor o contratista.

Administrar e intentar solucionar las controversias entre las partes.

Organizar y administrar el recibo de bienes, obras o servicios, su cantidad, calidad, especificaciones y demás atributos establecidos en los Documentos del Proceso.

Revisar si la ejecución del contrato cumple con los términos del mismo y las necesidades de la Entidad Estatal y actuar en consecuencia de acuerdo con lo establecido en el contrato.

Aprobar o rechazar oportuna y de forma justificada el recibo de bienes y servicio de acuerdo con lo establecido en los Documentos del Proceso.

Informar a la Entidad Estatal de posibles incumplimientos del proveedor o contratista, elaborar y presentar los soportes correspondientes.

Solicitar los informes necesarios y convocar a las reuniones requeridas para cumplir con su función.

Informar y denunciar a las autoridades competentes cualquier acto u omisión que afecte la moralidad pública con los soportes correspondientes.

Suscribir las actas generadas durante la ejecución del contrato para documentar las reuniones, acuerdos y controversias entre las partes, así como las actas parciales de avance, actas parciales de recibo y actas de recibo final.

En este orden de ideas se identifica que la interventoría y/o la supervisión juegan un rol trascendental en las modificaciones del contrato, en la medida que esto hace parte de la ejecución del contrato. De manera que si bien las modificaciones solo puede ser realizada por el ordenador del gasto, el interventor deberá dar aval técnico y jurídico dentro del ámbito de su competencia y su contrato.

RESPONSABILIDAD DE LOS SUPERVISORES

La responsabilidad de los servidores públicos se encuentra prevista a partir del artículo [60](#) de la Constitución Política, en el cual se dispone que: “Los particulares solo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones.” (Negrillas fuera de texto)

De la misma manera, la Ley 80 de 1993, en su artículo [51](#), señala la responsabilidad del servidor público, así:

Artículo [51](#)o. De la Responsabilidad de los Servidores Públicos. El servidor público responderá disciplinaria, civil y penalmente por sus acciones y omisiones en la actuación contractual en los términos de la Constitución y de la ley. (Negrillas fuera de texto)

Ahora, los servidores públicos supervisores e interventores pueden ser acreedores a sanciones según sea el incumplimiento de su obligación bajo la modificación introducida por el denominado Estatuto Anticorrupción.

De igual forma, resulta relevante resaltar la particular responsabilidad que el precitado artículo [26](#) de la Ley 80 de 1993, dispone en cabeza de los servidores públicos que actúan en desarrollo del Proceso De Contratación, lo cual incluye a los supervisores y ordenadores del gasto (jefe de la entidad y sus delegados), relacionada con la aplicación de las reglas sobre administración de bienes ajenos, así:

4o Las actuaciones de los servidores públicos estarán presididas por las reglas sobre administración de bienes ajenos y por los mandatos y postulados que gobiernan una conducta ajustada a la ética y a la justicia.

En desarrollo de lo anterior, se precisa que el Consejo de Estado, a través de la Sala de Consulta y Servicio Civil, se pronunció sobre las reglas sobre administración de bienes ajenos, resaltando que:

En materia de contratación estatal, el artículo [26](#) numeral 4o de la Ley 80 de 1993, prevé que las actuaciones de los servidores públicos están presididas por las reglas sobre administración de bienes ajenos, es decir, por las consagradas en los artículos [63](#), [1604](#) y [2155](#) del Código Civil, que establecen la responsabilidad hasta de la culpa leve. (Negrillas fuera de texto)

[...]

Por su parte, la Agencia Nacional Colombia Compra Eficiente en su Guía para el Ejercicio de Funciones de Supervisión e Interventoría de los Contratos Estatales, resalta dos eventos en que la Responsabilidad Fiscal es presumida: 1) Por una parte en el evento del denominado Dolo Fiscal: cuando por los mismos hechos ha sido condenado penal o disciplinariamente y 2) Cuando hay Culpa Grave: que se materializa por la omisión de las obligaciones propias de su función.

Ahora, en cuanto a la administración de bienes ajenos, es de anotar que deviene una responsabilidad distinta a la responsabilidad patrimonial de que trata el artículo 90 constitucional – tratándose de una responsabilidad fiscal - que implica obligaciones específicas referidas a la administración de bienes ajenos como son los del Estado, que resulta afectado con la actuación irregular del funcionario encargado de ejercer la vigilancia y control sobre el bien, obra o servicio.

Conforme a lo indicado y en sujeción al Estatuto Anticorrupción, el supervisor e interventor incurrirá en causal de mala conducta (falta gravísima), por los siguientes supuestos:

No exigir, la calidad de los bienes y servicios adquiridos por la entidad estatal, o en su defecto, los exigidos por las normas técnicas obligatorias.

Por certificar como recibida a satisfacción, obra que no ha sido ejecutada a cabalidad.

Por omitir el deber de informar a la entidad contratante los hechos o circunstancias que puedan constituir actos de corrupción tipificados como conductas punibles.

Por omitir el deber de informar a la entidad contratante los hechos o circunstancias que pueden poner o pongan en riesgo el cumplimiento del contrato.

Por omitir el deber de informar a la entidad cuando se presente el incumplimiento.

En ese orden, la ley le exige al supervisor una responsabilidad más alta que la que se exigiría a cualquier otro servidor público, pues se le exige la que corresponde a un administrador de bienes ajenos de acuerdo a lo antes indicado (Art. [26](#) de la ley 80 de 1993), porque precisamente es el supervisor o interventor el que debe propender por la protección del patrimonio público. Conforme a esta exigencia el funcionario público y el contratista deben actuar con una diligencia superior a la que se le pudiere exigir a una persona del común en la medida en que están administrando una relación contractual en la que se encuentra ínsito el interés público.

En todo caso, se precisa que el supervisor, responderá como sujeto de derechos y obligaciones, afectando su patrimonio, respondiendo por la comisión de conductas punibles y aplicándoseles el régimen de responsabilidad propia de los servidores públicos.

RESPONSABILIDADES DEL ORDENADOR DEL GASTO

Respecto de los jefes de las entidades, ordenadores de gasto, superiores jerárquicos de los funcionarios que ejercen la supervisión y demás actores en materia contractual, se recuerda que el artículo [12](#) de la Ley 80 de 1993, modificado por el artículo [21](#) de la Ley 1150 de 2007, señala que:

Artículo [12](#)o. 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.

Adicionado por el artículo [21](#) de la Ley 1150 de 2007. 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. (Negrillas y subrayado fuera de texto)

Según lo anterior, la ley define la responsabilidad de todos los que participan en los procesos contractuales y cuando se refiere a los servidores públicos es precisa al disponer que los jefes y representantes legales en ningún caso quedaran exonerados por delegar funciones en otros servidores públicos frente a sus deberes de control y vigilancia de la actividad precontractual y contractual.

En efecto si se trata de un deber legal en cabeza de aquellos, no es contrario a la norma que la función de supervisión pueda ser ejercida también por el jefe de la entidad o por el ordenador del gasto, pues no existe ni un asomo de duda en que pueda existir un eventual conflicto de interés por tener la doble calidad ser jefe u ordenador y supervisor a la vez, pues no está actuando para intereses distintos o contrapuestos sino que lo hace desde la misma orilla contractual.

Igualmente, se precisa que en materia de responsabilidad les cobijaría en tal caso el doble régimen de ambos roles, vale decir, el del jefe de la entidad u ordenador del gasto según el caso y el de supervisor en la medida en que será sujeto disciplinable, o será objeto de responsabilidad civil, fiscal, o penal según el tipo de rol que desarrolle en el contrato.

Sobre este particular, es importante traer a colación el concepto emitido por Colombia Compra Eficiente, donde indica que por el hecho de la delegación, el jefe de la entidad estatal u ordenador del gasto no se exonera del deber de control y vigilancia de la actividad precontractual y contractual.

CONSULTAS

Respecto a su consulta, nos permitimos señalar que las labores de interventoría y supervisión solo podrían concurrir cuando el contrato de interventoría no comprende la supervisión de todos los aspectos del contrato (jurídico, técnico, administrativo, financiero y contable) por lo cual la entidad se reserva alguna de ellas asignándoselas a un supervisor interno. Sin embargo, en dicha situación tampoco deberá presentarse duplicidad de tareas en la medida que el contrato de interventoría deberá limitarse a la ejecución de las actividades contratadas y la supervisión a las

restantes. Nos permitimos citar lo pertinente a concurrencia de funciones de interventoría y supervisión de la Guía de Supervisión de Procesos Contractuales de Colombia Compra Eficiente:

“B. Concurrencia de la interventoría y la supervisión La supervisión y la interventoría sobre un contrato pueden concurrir. En caso de concurrencia, la Entidad Estatal debe fijar con claridad el alcance y las responsabilidades del supervisor y del interventor para evitar dificultades.”

Ahora bien, si no se trata de una concurrencia de funciones, sino que la interventoría contratada tiene la supervisión integral de contrato o convenio, ésta será responsable por los conceptos que emita respecto de la ejecución de contrato principal tanto por avalar o avalar alguna situación contraviniendo la normativa técnica o jurídica.

Respecto de los cambios en los contratos de obra, se advierte que si la interventoría es una interventoría integral, ésta es la llamada a conceptuar sobre la viabilidad de la modificación, pero la suscripción del acto modificatorio deberá ser realizada por el Ordenador del Gasto. En cuanto al régimen de responsabilidad del ordenador del gasto en la toma de decisiones contractuales hemos desarrollado las principales características y consecuencias en la parte motiva del presente concepto jurídico.

El presente concepto se rinde de conformidad con el alcance dispuesto en el artículo [28](#) del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, incorporado por la Ley [1755](#) de 2015. Lo anterior no sin advertir, que el mismo se encuentra sujeto a las modificaciones legales y jurisprudenciales que se expidan y acojan dentro del asunto.

Cordialmente,

Carlos Emilio Burbano Barrera

Coordinador

<NOTAS DE PIE DE PÁGINA>.

1. Circular 21 de 2016 de la Procuraduría General de la Nación, citada en la Guía para el ejercicio de Supervisión e Interventoría de los Contratos Suscritos por las Entidades Estatales expedida por la Agencia Nacional de Contratación -Colombia Compra Eficiente-.
2. Agencia Nacional de Contratación, Colombia Compra Eficiente. Guía para la supervisión de contratos estatales.
3. El uso de la expresión “contrato principal” en este documento no significa que implica que el contrato de interventoría no sea autónomo o que esté subordinado al contrato objeto de seguimiento
4. Inciso tercero del artículo [83](#) de la Ley 1474 de 2011.



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma del Sena

ISSN Pendiente

Última actualización: 20 de abril de 2024 - (Diario Oficial No. 52.716 - 3 de abril de 2024)



logo