

CONCEPTO 40018 DE 2017

(agosto 8)

<Fuente: Archivo interno entidad emisora>

SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA

Bogotá D.C.

Para: José Darío Castro Uribe. Director de Formación Profesional-SENA  
[jocastro@sena.edu.co](mailto:jocastro@sena.edu.co)  
De: Coordinador Grupo de Conceptos Jurídicos y Producción Normativa  
Asunto: Forma de pago-Aval Interventor

En atención a su solicitud, procedemos a resolver la consulta allegada mediante comunicación electrónica de fecha 21 de julio de 2017, identificada con el radicado número 8-2017-036627, 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.

En atención a la consulta, de manera comedida le informo que esta dependencia no es la competente para resolver situaciones particulares ni conceptuar sobre procedimientos de trámites o hacer aclaraciones/modificaciones a los actos administrativos proferidos por el SENA. También es pertinente indicarle que en virtud de los principios de economía y celeridad, establecidos en la Constitución Política y el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, las inquietudes sobre diversas temáticas se deben aclarar al interior de la Entidad agotando el conducto regular, vale decir, acudiendo al funcionario que maneje la temática, al competente o a quien deba tomar la decisión. El Grupo de Conceptos Jurídicos y Producción Normativa, no tiene asignadas funciones administrativas, contractuales o disciplinarias, y tomar una decisión en esta vía en un caso particular que no le compete, pues implicaría excederse en sus funciones lo que acarrearía la respectiva responsabilidad disciplinaria.

En consecuencia, la temática planteada se abordará en forma general para su análisis jurídico.

#### CONCEPTO JURÍDICO

##### a) ANTECEDENTES

Mediante correo electrónico del 21 de julio de 2017, fue puesto en nuestro conocimiento la siguiente consulta:

[...] Teniendo en cuenta que: 1.- El objeto del contrato No. 1065 de 2.015 celebrado entre la Unión Temporal Aulas para Educar UTAPE y el SENA, es **“Contratar la prestación del servicio de logística integral a todo costo de la operación de hasta ciento sesenta (160) aulas**

**móviles y las que el SENA adquiera durante el desarrollo de este contrato, que imparten programas de formación complementaria y titulada del SENA a nivel nacional, incluyendo el mantenimiento predictivo, preventivo y correctivo de las aulas móviles”.** 2.- (...) La forma de pago se hará en mensualidades vencidas, previa presentación del informe mensual avalado por la interventoría sobre la cantidad de kilómetros recorridos y mantenimientos ejecutados en el mes objeto de la factura. El aval de los kilómetros reportados se dará por parte de la interventoría de acuerdo a las rutas trazadas de acuerdo a la programación establecida; la modificación de las rutas solo podrá presentarse en situaciones debidamente probadas y avaladas por el interventor. (...). 3.- Mediante Otro si, acuerdan en la cláusula Primera: “La cláusula Tercera del contrato 1065 de 2015, se aclarara así: Valor y Forma de Pago (...) Forma de Pago (...) 2). Para los años 2016, 2017 y 2018, el SENA pagará al CONTRATISTA con cargo a los recursos de la correspondiente vigencia, los kilómetros recorridos en mensualidades vencidas, previo informe y recomendación de la interventoría. La modificación en la programación de rutas, solo podrá presentarse en situaciones donde el SENA requiera la variación, que solicitará por escrito al contratista e informará a la interventoría.

4.- Mediante contrato interadministrativo No. 1081 de 2.015 celebrado entre la Universidad Nacional y el SENA, cuyo objeto es “Contratar los servicios de interventoría administrativa, jurídica, contable, financiera y técnica para el contrato del servicio de logística integral a todo costo de la operación de hasta ciento sesenta (160) aulas móviles y las que el SENA adquiera durante el desarrollo de este contrato que imparten programas de formación complementaria y titulada del SENA a nivel nacional, incluyendo el mantenimiento predictivo, preventivo y correctivo de las aulas móviles. 5.- Mediante Otro si, suscrito entre La Universidad Nacional y el SENA, en la cláusula SEGUNDA quedo así “Aclarar que los kilómetros objeto de pago al operador del contrato 1065 de 2015 están descritos en el numeral dos (2) de la Cláusula Primera del Otro si No. 1 del contrato 1065 de 2015 suscrito el 5 de septiembre de 2016 (...)”.

Por lo anteriormente expuesto comedidamente solicito se indique a esta Dirección como se procede al pago de las facturas correspondientes a la ejecución del contrato precitado cuando no son autorizadas por la Interventoría y en igual sentido como se procedería al pago de saldos que pueda generar el contrato dentro de la presente vigencia.

-Se deja constancia que la consulta se resuelve sin recibir anexo adicional al mencionado y con la información suministrada.

## b) ANÁLISIS JURÍDICO

### -INTERVENTORÍA EN EL CONTRATO ESTATAL

Dentro de lo establecido en el artículo [14](#) de Ley 80 de 1993, “**por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública**”, el legislador reguló los medios de los cuales pueden hacer uso las entidades estatales para administrar un contrato y así obtener los fines pretendidos con la contratación, entre los cuales expresamente hizo referencia a la necesidad de que la entidad tenga dirección y responsabilidad de ejercer “el control y vigilancia de la ejecución del contrato” así:

[...] Para el cumplimiento de los fines de la contratación, las entidades estatales al celebrar un contrato: (...)

10. tendrán la dirección general y la responsabilidad de ejercer el control y vigilancia de la ejecución del contrato.

[...]

Así las cosas, el eficiente ejercicio de control y vigilancia por parte de la entidad estatal se convierte en uno de los medios más importantes para que la celebración de contratos de naturaleza pública alcance su finalidad, que en síntesis se trata de la satisfacción del interés general.

En desarrollo de dicho interés, la figura de la “supervisión e interventoría”, recobra especial importancia. Por lo anterior, la Ley 1474 de 2011, **“por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública”**, en su artículo [83](#), estableció como una obligación de las entidades estatales, contar con supervisor e interventor, según corresponda, “con el fin de proteger la moralidad administrativa, de prevenir la ocurrencia de actos de corrupción y tutelar la transparencia de la actividad contractual”.<sup>(1)</sup>

En consecuencia, la interventoría consistirá en el seguimiento técnico que sobre el cumplimiento del contrato realice una persona natural o jurídica, contratada para tal fin por la entidad estatal, cuando el seguimiento del contrato suponga conocimiento especializado en la materia, o cuando la complejidad o la extensión del mismo lo justifiquen. En este sentido, si la función del interventor es de intermediación entre la entidad contratante y el contratista, dirigida a cumplir el control y vigilancia de la correcta ejecución de las obligaciones surgidas del contrato, no puede ser la de sustituir o reemplazar a la entidad en la toma de las decisiones, quien conserva dicha potestad y la ejerce a través de su propio representante legal.

De acuerdo con el Manual de Supervisión e Interventoría, adoptado por la Entidad (SENA), se define la interventoría como:

[...] Seguimiento técnico que realiza una persona natural o jurídica sobre el cumplimiento del contrato, contratada para tal fin por el Servicio Nacional de Aprendizaje SENA 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 dependencia contratante lo encuentre justificado y acorde a la naturaleza del contrato principal, podrá contratar el seguimiento administrativo, técnico, financiero, contable y jurídico del objeto o contrato dentro de la interventoría.

En esa medida, el legislador estableció funciones a la supervisión e interventoría en aras de que las mismas, a través de la vigilancia de la ejecución contractual cumplan la finalidad de proteger la moralidad administrativa y el interés público. Sin embargo, las funciones de la interventoría dependerán de la clase de interventoría que se haya contratado, verbi gracia, si se contrató solamente seguimiento administrativo y técnico o si se contrató el seguimiento integral de todo el contrato.

A las voces de la Procuraduría Delegada para la Vigilancia Preventiva de la Función Pública - Seguimiento y Control de los Contratos Estatales-, la supervisión es entendida como “el conjunto de funciones o actividades desempeñadas por un responsable designado o contratado para el efecto, que realiza el seguimiento al ejercicio del cumplimiento obligacional por parte del contratista, con la finalidad de promover la ejecución satisfactoria del contrato, mantener permanentemente informado al ordenador del gasto de su estado técnico, jurídico y financiero, evitando perjuicios a la entidad y al contratista o parte del negocio jurídico”.<sup>(2)</sup>

De manera general, las funciones de la “supervisión e interventoría” serán aquellas establecidas en la precitada Ley [1474](#) de 2011; en el Manual de Supervisión e Interventoría del SENA, también las establecidas en la Guía de Supervisión e Interventoría de contratos estatales expedida por Colombia Compra Eficiente así como las consagradas en el contrato.

Es así como generalmente las funciones del interventor o supervisor se han clasificado en:

- Funciones Administrativas: El interventor o supervisor efectuará el control sobre el cumplimiento de las diligencias de orden administrativo propias del contrato suscrito.
- Funciones Técnicas: El interventor o supervisor efectuará el control y seguimiento del objeto contractual y verificará que cada uno de los procesos técnicos a cargo del contratista se adelanten de conformidad con las normas técnicas aplicables, que se cumplan con las especificaciones técnicas previstas, los planos, estudios y diseños, los cronogramas y presupuestos correspondientes.
- Funciones Financieras: Según sea el caso el interventor o supervisor ejercerá seguimiento y control de las actuaciones del contratista de orden financiero, contable y presupuestal, que se deban realizar dentro del marco del contrato suscrito.
- Funciones Legales: El interventor velará por el cumplimiento de la normatividad general y particular contractual vigente.

En este contexto, una de funciones principales que reside en el supervisor o interventor es la verificación del cumplimiento de las obligaciones contractualmente establecidas, de manera que sea procedente que el ordenador del gasto efectúe el pago. Al respecto, vale la pena poner de presente las siguientes actividades que guardan relación con el pago, consagradas en la Guía de Supervisión e Interventoría expedida por Colombia Compra Eficiente, así:

- Dentro de las funciones generales se incluye “aprobar o rechazar por escrito, de forma oportuna y motivada la entrega de los bienes o servicios, cuando éstos no se ajustan a lo requerido en el contrato, especificaciones técnicas, condiciones y/o calidades acordadas”.
- En cuanto a las funciones financieras, el interventor debe “revisar los documentos necesarios para efectuar los pagos al contrato, incluyendo el recibo a satisfacción de los bienes o servicios objeto del mismo”.
- Así mismo, el interventor se encuentra obligado a documentar los pagos y ajustes que se hagan al contrato y controlar el balance presupuestal del contrato para efecto de pagos y de liquidación del mismo.

En este orden de ideas, el interventor cumple un papel fundamental dentro de la ejecución de los contratos estatales, pues al ser este quién cuenta con las capacidades operacionales, administrativas y técnicas para hacer un real seguimiento al contrato, su concepto técnico es de especial importancia para la entidad a la hora de proceder a pagos, sanciones y liquidación del contrato. Por lo anterior la legislación colombiana les ha otorgado un régimen especial de responsabilidad, de acuerdo con el cual son solidariamente responsables civil, fiscal, penal y disciplinariamente, tanto por el cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato de interventoría, como por los hechos u omisiones que les sean imputables y causen daño o perjuicio a las entidades; derivados de la celebración y ejecución de los contratos respecto de los cuales hayan ejercido o ejerzan las funciones de interventoría.<sup>[iii]</sup>

## - RESPONSABILIDADES DEL ORDENADOR DEL GASTO

Respecto de los jefes de las entidades públicas, 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.** 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. (Subraya fuera de texto)

De acuerdo con 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 de responsabilidad con ocasión de haber delegado 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 del cual son titulares aquellos, no es contrario a la norma que la función de supervisión pueda ser ejercida también por el jefe de la entidad pública 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, ya que 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 evento un doble régimen el de cada rol en el contrato, 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.

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. De otra parte, se reitera que en efecto no existe ningún conflicto de intereses en que el ordenador de gasto sea a la vez supervisor pues aun cuando no sea el supervisor directo recae sobre aquél la responsabilidad de la vigilancia y control. En estos términos se pronunció el ente rector de la contratación pública:

[...] En referencia a su consulta: "Si existe algún impedimento legal, en el sentido de que el ordenador del gasto de un ente territorial descentralizado del orden descentralizado, sea designado supervisor de algunos contratos de prestación de servicios, Colombia Compra

Eficiente indica que si es posible por las siguientes consideraciones:

1. 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, en consecuencia, la supervisión es responsabilidad de la Entidad Estatal y debe ser ejercida por los funcionarios públicos que pertenecen a ella, a diferencia de la interventoría en la que una persona natural o jurídica contratada por la Entidad Estatal es quien adelanta el seguimiento.

2. Ahora bien, la función de control y vigilancia de la actividad precontractual y contractual de la Entidad Estatal está en cabeza del jefe de la misma o del ordenador del gasto y en ningún caso exonerados de dicho deber por virtud de la delegación.<sup>[iv]</sup> (Subraya fuera de texto original)

### c) CONSULTA

De acuerdo con las anteriores consideraciones de orden jurídico, procedemos a resolver la consulta allegada en los términos expuestos en los antecedentes, advirtiendo que esta Coordinación no es competente para resolver casos particulares y concretos, sino solo para conceptuar en términos generales.

-Se manifiesta: “[...] solicito se indique a esta Dirección como se procede al pago de las facturas correspondientes a la ejecución del contrato precitado cuando no son autorizadas por la Interventoría y en igual sentido como se procedería al pago de saldos que pueda generar el contrato dentro de la presente vigencia”.

En este orden de ideas, advertimos que debe procederse al pago cuando la interventoría haya dado recibo a satisfacción del bien o servicio en el período facturado, así como se hayan cumplido las obligaciones derivadas del mismo como el pago de seguridad social, en cumplimiento con lo dispuesto por la Ley [1474](#) de 2011 y el Manual de Supervisión e Interventoría del SENA, toda vez que el interventor es aquel experto técnico con capacidad operativa, administrativa y técnica para realizar un verdadero seguimiento a la ejecución del contrato.

En este sentido, tal como ya se indicó, el contrato de Interventoría se celebra con la finalidad de realizar un seguimiento técnico especializado al contrato principal, en aras de resguardar la moralidad pública, prevenir actos de corrupción y tutelar la transparencia de la actividad contractual. Estas finalidades en general se predicán de la actividad de supervisión de los contratos estatales; no obstante, tal como bien lo define el Manual de Supervisión e Interventoría del SENA, se justificó la contratación de un tercero interventor, toda vez que en los Estudios Previos del Proceso Contractual, se identificó la necesidad de tener un seguimiento técnico especializado, en tanto el contrato suponía un conocimiento especializado en la materia o lo justificaba la complejidad o la extensión del mismo.

Esto último permite deducir sin lugar a dudas, que la Entidad Pública contratante no contaba ni cuenta con los conocimientos especializados en la materia, o con la capacidad operativa para hacer seguimiento al contrato principal objeto de interventoría. En concordancia con lo anterior, dicha situación se mantiene en caso de que se presenten divergencias con la opinión técnica de la interventoría, razón por la cual, en principio, deberá acudir inicialmente a los medios establecidos en el contrato para tal fin.

En todo caso, en principio es recomendable lograr un acercamiento a través de una mesa de

trabajo de naturaleza técnica, a la cual deben comparecer sin falta tanto el interventor, como el contratista y la Entidad Pública, a fin de dilucidar las situaciones que impiden contar con el aval del interventor y el consecuente pago. Lo anterior, en busca de lograr en forma concertada, unificar criterios que permitan continuar con el proceso de pago y eviten paralizar la ejecución de los contratos (principal y de interventoría).

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

Coordinador Grupo Conceptos y Producción Normativa

Dirección Jurídica SENA

NOTAS AL FINAL:

1. Artículo [83](#) Ley 1474 de 2011, “por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública”.
2. Procuraduría General de la Nación. Procuraduría Delegada para la Vigilancia Preventiva de la Función Pública. Dra. María Lorena Cuellar. Seguimiento y Control de los Contratos Estatales
3. Artículo [82](#) Ley 1474 de 2011, “por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública”.
4. Colombia Compra Eficiente. Concepto N° Radicado: 215130006352 del 7 de septiembre de 2015.



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)

