

Bogotá D.C., 15/04/2020 Hora 21:27:56s

N° Radicado: 2202013000002726

Señora
Luisa Fernanda Vargas
Ciudad

Concepto C – 192 de 2020

Temas: CONTRATOS ESTATALES — Deber de vigilancia y control / SUPERVISIÓN — Características — Diferencias con la interventoría / INTERVENTORÍA — Características FALTA DISCIPLINARIA – Supervisores e interventores – Certificación de obra – Sin ejecución – Calidad de los bienes y servicios

Radicación: Respuesta a consulta #4202013000001516

Estimada señora Vargas

La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente responde su consulta del 28 de febrero de 2020, 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.

1. Problemas planteados

La peticionaria formuló la siguiente pregunta, relacionada con el párrafo primero del artículo 84 de la Ley 1474 de 2011, que consiste en determinar el alcance de la disposición al prescribir: «certificar como recibida a satisfacción, obra que no ha sido ejecutada a cabalidad». En relación con dicho contenido pregunta si: «está haciendo referencia únicamente a contratos de obra o se encuentra interpretación para todo tipo de contratos».

2. Consideraciones

La Agencia Nacional de Contratación Pública — Colombia Compra Eficiente se ha pronunciado sobre la obligación de controlar y vigilar la ejecución de los contratos estatales, en los conceptos del 30 de agosto y el 20 de diciembre de 2019 —radicados Nos. 2201913000006394 y 2201913000009467—, en el concepto C—064 del 28 de febrero de 2020, en el C—075 del 26 de marzo de 2020 y en el C-134 del 30 de marzo de 2020, por lo que se reiteran dichas consideraciones. En tal sentido, para absolver la consulta se



analizará: i) la obligación de vigilar la correcta ejecución de los contratos estatales ii) la supervisión e interventoría en los contratos estatales y iii) el deber de los supervisores e interventores de exigir la ejecución idónea de las obras, bienes y servicios, donde se analizará, además, la falta disciplinaria establecida en el parágrafo primero el artículo 84 de la Ley 1474 de 2011.

2.1. Obligación de controlar y vigilar la adecuada ejecución de los contratos estatales

El Estado acude a la contratación de bienes, obras y servicios para cumplir los fines que le impone el ordenamiento jurídico, la continuidad y eficiente prestación de los servicios públicos y la efectividad de los derechos e intereses de los administrados y de quienes colaboran en la consecución de dichos fines, entre otros¹. Para garantizar los fines de interés general involucrados en la contratación de las entidades estatales, el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública —en adelante EGCAP— establece que en la etapa de ejecución del contrato las entidades estatales y los servidores públicos tienen la obligación de controlar y vigilar la ejecución del objeto contratado, para que la finalidad perseguida se logre de manera satisfactoria.

Por esto, el estatuto contractual alude a la obligación mencionada, que guarda relación con el principio de responsabilidad que rige la celebración y ejecución de los contratos. 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 de velar por el correcto y oportuno cumplimiento de las prestaciones del contrato, las especificaciones de los bienes, obras y servicios objeto del mismo, 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 ese sentido, las entidades deben ejercer el control de la ejecución del contrato y, de ser el caso, tomar medidas para exigir el cumplimiento.

Las Leyes 1150 de 2007 y 1474 de 2011 complementan el régimen jurídico de la obligación de vigilar la ejecución de los contratos estatales. Allí se impone el debido proceso como principio rector en materia sancionatoria, 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 contractual². También se establecen los límites de la

¹ Artículo 3 de la Ley 80 de 1993.

² Artículo 17 de la Ley 1150 de 2007.



responsabilidad del representante legal ante la delegación de sus funciones³ y se regula la supervisión y la interventoría de los contratos⁴.

La jurisprudencia contencioso-administrativa, por su parte, ha considerado que la obligación de vigilar la ejecución del objeto contractual es una función de la entidad contratante, en los siguientes 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 contrato⁵.

En este aspecto, se reitera lo expuesto en el concepto emitido por esta Subdirección con el radicado 4201913000008240, del 20 de diciembre de 2019, esto es, que «el seguimiento de la ejecución del contrato para su dirección, control y vigilancia del correcto cumplimiento del objeto es un deber legal que permite a las entidades estatales tomar medidas orientadas a la satisfacción de los fines de la contratación, dentro de las cuales, se encuentra la posibilidad de pactar y ejercer las cláusulas exorbitantes, la designación de una supervisión o la contratación de una interventoría para vigilar la ejecución del contrato y la facultad de pactar e imponer multas, cláusula penal o hacer efectivas las garantías del contrato, previa declaratoria de incumplimiento de las obligaciones del contrato, en aras de lograr la satisfacción de las necesidades de bienes, obras o servicios que se pretenden suplir con la celebración de los contratos estatales».

2.2. Supervisión e interventoría en los contratos estatales

La Ley 1474 de 2011 enmarcó el seguimiento, control y vigilancia de la ejecución del contrato estatal dentro del principio de la 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». El legislador,

³ Artículo 21 de la Ley 1150 de 2007.

⁴ Artículos 83 a 86 de la Ley 1474 de 2011.

⁵ Consejo de Estado. Sección 3ª. Sentencia del 27 de noviembre de 2017. M.P. Jaime Orlando Santofimio. Exp. 51.802.

además, definió las nociones de *supervisión* e *interventoría* como mecanismos que pueden usar las entidades estatales para vigilar el contrato:

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.

En relación con las definiciones de *supervisión* e *interventoría*, doctrinariamente se ha establecido la diferencia 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 técnica⁶.

Quien ejerza la vigilancia de la ejecución del contrato, ya sea mediante la supervisión o mediante la interventoría, puede hacer uso de las facultades previstas en el artículo 84 de la Ley 1474 de 2011 para hacer el seguimiento al cumplimiento obligacional

⁶ BELTRÁN SUÁREZ, Gonzalo. Estudios de derecho contractual público. 1ª Ed. Legis, 2014. Bogotá. p. 256.

del contrato y estará sometido a los deberes y responsabilidades que implica el ejercicio de dicha actividad.

Sin perjuicio de lo anterior, según lo expresado por esta entidad⁷, de las disposiciones contenidas en la Ley 1474 de 2011 se infieren las siguientes características, en relación con la supervisión: i) siempre existirá en relación con cualquier contrato estatal —a diferencia de la interventoría que depende del análisis de su necesidad y extensión⁸—; 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, mediante contratos de prestación de servicios; v) le es inherente el seguimiento técnico, administrativo, financiero, contable y jurídico del contrato vigilado.

Por su parte la interventoría: i) es un mecanismo de vigilancia contingente, en la medida que solo es obligatorio para el seguimiento de los contratos de obra adjudicados por licitación pública —art. 32, numeral 1—; en los demás casos se requiere cuando «el seguimiento del contrato suponga conocimiento especializado en la materia, o cuando la complejidad o la extensión del mismo lo justifiquen» —art. 83, Ley 1474 de 2011—. ii) Este mecanismo de vigilancia exige, en su ejecución, la utilización de conocimientos especializados. iii) Por lo anterior, la entidad contrata un experto a través de un concurso de méritos, al tratarse la interventoría de una especie del contrato de consultoría —art. 32, numeral 2, inciso 2, Ley 80 de 1993⁹—, de manera que la interventoría la realiza una «persona natural o jurídica contratada para tal fin por la Entidad Estatal» —art. 83, Ley 1474—. iv) Le es inherente el seguimiento técnico, frente a la vigilancia de la correcta ejecución del contrato vigilado; sin embargo, el artículo 83 de la Ley 1474 de 2011 permite que en el contrato de interventoría también se pacten obligaciones para que el contratista realice el seguimiento administrativo, financiero, contable o jurídico. v) En caso de que no se encomiende al interventor el seguimiento total del contrato, en el contrato 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» —art. 83, inciso 3—. vi) El contrato de interventoría lo supervisa directamente la entidad —art. 83, inciso 4—.

Sin perjuicio de las diferencias señaladas en los párrafos anterior, cabe destacar que son más las similitudes entre la supervisión y la interventoría, pues ambos son mecanismos a través de los cuales las entidades cumplen el deber de vigilar la correcta ejecución de los contratos. En este sentido, las actividades son bastante similares y cuentan

⁷ Radicado No. 420191300008240 del 20 de diciembre de 2019.

⁸ 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.

⁹ «Son también contratos de consultoría los que tienen por objeto la interventoría [...]».

con una finalidad común, por lo que sus diferencias no son tan sustanciales y se resumen en los aspectos indicados.

Estudiadas la supervisión y la interventoría, como instrumentos mediante los cuales las entidades estatales cumplen con la carga de vigilar la correcta ejecución de sus contratos, se estudiará el deber concreto de exigir la idónea ejecución de los bienes, servicios y obras, marco dentro del cual se analizará la falta disciplinaria contenida en el párrafo primero del artículo 84 de la Ley 1474 de 2011.

2.3. Deber de los supervisores e interventores de exigir la ejecución idónea de las obras, bienes y servicios

Varias disposiciones del EGCAP se refieren al deber de que los contratos estatales se ejecuten en forma idónea. Además, varias exigen garantizar la calidad de los bienes, obras y servicios. En particular, los artículos 4 y 5, que regulan algunos derechos y deberes de las entidades estatales y de los contratistas, respectivamente, establecen los siguientes deberes:

Artículo 4. De los derechos y deberes de las entidades estatales. Para la consecución de los fines de que trata el artículo anterior, las entidades estatales:

1o. *Exigirán del contratista la ejecución idónea y oportuna del objeto contratado. Igual exigencia podrán hacer al garante.*
[...]

4o. *Adelantarán revisiones periódicas de las obras ejecutadas, servicios prestados o bienes suministrados, para verificar que ellos cumplan con las condiciones de calidad ofrecidas por los contratistas, y promoverán las acciones de responsabilidad contra éstos y sus garantes cuando dichas condiciones no se cumplan.*

Las revisiones periódicas a que se refiere el presente numeral deberán llevarse a cabo por lo menos una vez cada seis (6) meses durante el término de vigencia de las garantías.
[...]

5o. *Exigirán que la calidad de los bienes y servicios adquiridos por las entidades estatales se ajuste a los requisitos mínimos previstos en las normas técnicas obligatorias, sin perjuicio de la facultad de exigir que tales bienes o servicios cumplan con las normas técnicas colombianas o, en su defecto, con normas internacionales elaboradas por organismos reconocidos a nivel mundial o con normas extranjeras aceptadas en los acuerdos internacionales suscritos por Colombia.*

Artículo 5. De los derechos y deberes de los contratistas. Para la realización de los fines de que trata el artículo 3o. de esta ley, los contratistas:



[...]

2o. *Colaborarán con las entidades contratantes en lo que sea necesario para que el objeto contratado se cumpla y que éste sea de la mejor calidad; acatarán las órdenes que durante el desarrollo del contrato ellas les impartan y, de manera general, obrarán con lealtad y buena fe en las distintas etapas contractuales, evitando las dilaciones y entramientos que pudieran presentarse.*

[...]

4o. *Garantizarán la calidad de los bienes y servicios contratados y responderán por ello* (Cursivas fuera del original).

Como se observa, estudiadas en forma armónica las disposiciones anteriores, se depende el deber de los contratistas de ejecutar idónea, cabal y adecuadamente los contratos estatales, cumpliendo con estándares de calidad; y, a su vez, frente a las entidades estatales el deber de exigir y verificar la calidad de los bienes, obras y servicios, y su idónea ejecución. Lo anterior, pese a que en algunos numerales se aluda, de forma particular, a dichos deberes frente a: i) los bienes y servicios; ii) en otros casos, las obras, bienes y servicios; y, iii) en términos abstractos, los contratos estatales. En efecto, todos los deberes anteriores se reconducen a la finalidad de que los contratos estatales se ejecuten de forma idónea¹⁰.

Sin perjuicio de lo anterior, el legislador establece consecuencias particulares frente al incumplimiento de estos deberes. Como se indicó, las entidades estatales cumplen sus cargas de vigilancia y control, en gran medida, mediante los supervisores e interventores. En tal sentido, una de las consecuencias consiste en la responsabilidad disciplinaria de los supervisores e interventores por falencias en sus deberes de vigilancia y control. En tal sentido, el parágrafo primero del artículo 84 de la Ley 1474 de 2011 modificó el numeral 34 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, prescribiendo que sería falta gravísima:

*No exigir, el supervisor o el interventor, la calidad de los bienes y servicios adquiridos por la entidad estatal, o en su defecto, los exigidos por las normas técnicas obligatorias, o certificar como recibida a satisfacción, obra que no ha sido ejecutada a cabalidad [...]*¹¹. (Cursiva fuera de texto)

¹⁰ El Diccionario de la Lengua Española al definir el término «idóneo», lo asimila a lo «adecuado» y «apropiado» para algo. (<https://dle.rae.es/id%C3%B3neo?m=form>)

¹¹ El resto del parágrafo establece: «También será falta gravísima omitir el deber de informar a la entidad contratante 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 se presente el incumplimiento».



De conformidad con la pregunta planteada por la peticionaria, el análisis se centrará en la primera parte de la disposición –la resaltada en cursiva–, toda vez que, en realidad, dicho párrafo contiene 2 faltas disciplinarias incluidas en el mismo numeral –la segunda se citó en el último pie de página–. Incluso, la primera de las faltas disciplinarias, que se analizará a continuación, se reprodujo en la Ley 1952 de 2019 –Código General Disciplinario–, que la incluyó en el numeral 6 del artículo 54¹²; sin embargo, debe tenerse presente que dicha ley solo empieza a regir a partir del 1 de julio de 2021, como lo estableció el artículo 140 del Plan Nacional de Desarrollo –Ley 1955 de 2019–¹³.

Centrándonos en el contenido de la falta disciplinaria, lo primero es que aplica de igual forma para supervisores e interventores, de manera que la diferencia no radica frente a los sujetos, pese a que usualmente se asocia a los interventores como los encargados de vigilar la ejecución de las obras y a los supervisores los bienes y servicios; sin embargo, como se indicó en el acápite anterior, no siempre es así, ya que puede existir interventoría en contratos distintos a una obra, dependiendo de la complejidad o extensión del seguimiento y, a su vez, puede haber supervisión de contratos de obra, por ejemplo, en las adjudicadas mediante una selección abreviada, contratación directa o mínima cuantía, donde la entidad considere que no requiere de un interventor, por contar con personal en su planta para adelantar la vigilancia. En efecto, debe tenerse presente que la interventoría solo es obligatoria en los contratos de obra, siempre que estos se celebre luego de realizada una licitación pública – art. 32, numeral 1, de la Ley 80–.

Lo segundo es que la falta disciplinaria en realidad contiene dos supuestos que se aplican de forma distinta, pues, aunque son materialmente similares, tienen elementos que los diferencian. En tal sentido, la primera parte de la disposición regula los supuestos de contratos en los que, en su ejecución, la entidad adquiere bienes o servicios, de ahí que la falta disciplinaria sería: «No exigir, el supervisor o el interventor, la calidad de los bienes y servicios adquiridos por la entidad estatal, o en su defecto, los exigidos por las normas técnicas obligatorias». De otro lado, tratándose de la ejecución de obras, la falta disciplinaria se configura cuando el supervisor o interventor: certifica «como recibida a satisfacción, obra que no ha sido ejecutada a cabalidad».

Lo tercero es que, aunque los dos supuestos de las faltas disciplinarias buscan garantizar que los supervisores e interventores exijan la idónea ejecución de los contratos

¹² «Artículo 54. faltas relacionadas con la contratación pública.

[...]

»6. No exigir, el supervisor o el interventor, la calidad de los bienes y servicios adquiridos por la entidad estatal, o en su defecto, los exigidos por las normas técnicas obligatorias, o certificar como recibida a satisfacción obra que no ha sido ejecutada a cabalidad».

¹³ «Artículo 140. prórroga código general disciplinario. Prorróguese hasta el 1 de julio de 2021 la entrada en vigencia de la Ley 1952 de 2019».



estatales, el legislador reguló de forma diferenciada la configuración de la falta disciplinaria tratándose de la adquisición de bienes y servicios, por un lado, y de la ejecución de obras, por otro lado. De ahí que, teniendo en cuenta que se trata de una disposición claramente *sancionatoria*, su interpretación debe ser *restrictiva*¹⁴, de manera que no se podría interpretar extensivamente, ni analógicamente, tendiendo a ampliar el ámbito de aplicación de la norma.

Así las cosas, la falta disciplinaria que consiste en certificar como recibida a satisfacción obra que no ha sido ejecutada a cabalidad aplica exclusivamente frente a los supervisores o interventores de los contratos de obra; en tanto no procede interpretar *extensivamente* la disposición, para considerar, por ejemplo, que el vocablo «obra» se debe entender en un sentido amplio para comprender la ejecución de cualquier actividad. Esto se fundamenta, además, en que la misma disposición previamente se refirió a los contratos donde se adquieren bienes y servicios, configurando de una forma diferente –aunque similar– una falta disciplinaria referida a dichos contratos.

En tal sentido, si bien se señaló que la falta disciplinaria que consiste en «certificar como recibida a satisfacción, obra que no ha sido ejecutada a cabalidad», solo aplica para los supervisores e interventores de los contratos de obra; no puede perderse de vista que en cualquier contrato estatal que implique la adquisición de bienes o servicios podrá constituir falta disciplinaria, para los supervisores o interventores, no exigir la calidad de los bienes o servicios adquiridos, en los términos y exigencias pactadas en el contrato o, en su defecto, por la calidad exigida en las «normas técnicas obligatorias», que apliquen a cada caso.

3. Respuesta

La peticionaria formuló la siguiente pregunta relacionada con el párrafo primero del artículo 84 de la Ley 1474 de 2011, consistente en determinar el alcance de la disposición al prescribir: «certificar como recibida a satisfacción, obra que no ha sido ejecutada a cabalidad». En relación con dicho contenido pregunta si: «está haciendo referencia únicamente a contratos de obra o se encuentra interpretación para todo tipo de contratos».

La falta disciplinaria consistente en certificar como recibida a satisfacción obra que no ha sido ejecutada a cabalidad, aplica exclusivamente frente a los supervisores o interventores de los contratos de obra; porque no sería procedente interpretar *extensivamente* la

¹⁴ Tal es el método de interpretación aplicable a las normas de contenido sancionatorio, de conformidad con las consideraciones realizadas por la Corte Constitucional en distintas providencias. Cfr. Sentencia C-106 de 2018. M.P. Alejandro Linares Cantillo, en relación con el régimen de inhabilidades e incompatibilidades; y Sentencia T-284 de 2006. M.P. Clara Inés Vargas, en relación con la interpretación de las inhabilidades en materia electoral.



disposición, para considerar, por ejemplo, que el vocabulo «obra» se debe entender en un sentido amplio hasta comprender la ejecución de cualquier actividad. Esto se fundamenta, además, en que la misma disposición previamente se refirió a los contratos en que se adquieren bienes y servicios, configurando de una forma diferente –aunque similar– una falta disciplinaria referida a dichos contratos.

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

Atentamente,



FABIÁN GONZALO MARÍN CORTÉS
SUBDIRECTOR DE GESTIÓN CONTRACTUAL

Elaboró: Sebastián Ramírez Grisales
Contratista – Subdirección de Gestión Contractual

Revisó: Fabián Gonzalo Marín Cortés
Subdirector de Gestión Contractual

Aprobó: Fabián Gonzalo Marín Cortés
Subdirector de Gestión Contractual

