

**LA SUPERVISIÓN DE LOS CONTRATOS ESTATALES EN
LAS ENTIDADES AUTÓNOMAS DEL NIVEL NACIONAL DE
LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA**

**ANA BEATRIZ BALCÁZAR MORENO
PRESENTADO PARA OPTAR AL TÍTULO DE MAGÍSTER EN
DERECHO ADMINISTRATIVO**

**DIRECTOR
MANUEL ALBERTO RESTREPO MEDINA**

**UNIVERSIDAD COLEGIO MAYOR DE NUESTRA SEÑORA
DEL ROSARIO**

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA

**BOGOTÁ, D.C.
2012**

TABLA DE CONTENIDO

INTRODUCCIÓN.....	5
CAPITULO I ALGUNOS REFERENTES PARA LA SUPERVISIÓN DE LOS CONTRATOS ESTATALES.....	14
1.1. CONCEPTUALIZACIÓN DE LA SUPERVISIÓN CONTRACTUAL.....	19
1.2. OBJETO SOBRE EL QUE RECAE LA SUPERVISIÓN CONTRACTUAL.....	24
1.2.1. ETAPA PRECONTRACTUAL	26
1.2.2. ETAPA CONTRACTUAL.....	32
1.2.3. ETAPA POSCONTRACTUAL.....	40
1.3. OBJETIVOS.....	44
1.4. ENCUADRAMIENTO JURÍDICO	45
1.4.1. PRINCIPIOS QUE DEBEN OBSERVARSE EN LA ACTIVIDAD CONTRACTUAL	46
1.4.2. SISTEMA NACIONAL DE CONTROL INTERNO	47
1.4.3. LEY 1474 DE 2011.....	49
1.4.4. DECRETO 734 DE 2012.....	59
1.4.5. FORMA JURÍDICA QUE DEBE REVESTIR	64
1.5. DESIGNACIÓN DEL SUPERVISOR DE LOS CONTRATOS ESTATALES.....	66
1.5.1. SERVIDOR PÚBLICO	68
1.5.2. PARTICULAR-CONTRATISTA DEL ESTADO	71
1.6. IMPLICACIONES DE LA SUPERVISIÓN CONTRACTUAL.....	79
1.6.1. FASES DE EJECUCIÓN Y FUNCIONES	79

1.6.2. LÍMITES.....	82
1.6.3. RESPONSABILIDADES.....	83
1.6.4. VARIANTES EN LA ACTIVIDAD DE LA SUPERVISIÓN CONTRACTUAL.....	86
CAPÍTULO II LA SUPERVISIÓN DE LOS CONTRATOS EN LAS ENTIDADES AUTÓNOMAS DEL ORDEN NACIONAL.....	89
2.1. ENTIDADES AUTÓNOMAS DEL ORDEN NACIONAL.....	93
2.2. ENTES CON FUNCIONES TÍPICAMENTE ADMINISTRATIVAS.....	99
2.2.1. BANCO DE LA REPÚBLICA.....	99
2.2.2. COMISIÓN NACIONAL DE TELEVISIÓN	105
2.2.3. UNIVERSIDADES PÚBLICAS	111
2.2.4. COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL	133
2.3. ORGANISMOS DE CONTROL.....	140
2.3.1. ÓRGANOS DE CONTROL DISCIPLINARIO-EL MINISTERIO PÚBLICO.....	141
2.3.2. ÓRGANOS DE CONTROL FISCAL.....	156
2.4. ORGANISMOS ELECTORALES	168
2.4.1. CONSEJO NACIONAL ELECTORAL.....	169
2.4.2. REGISTRADURÍA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL	171
2.5. MATRIZ SINÓPTICA DE LOS MANUALES DE CONTRATACIÓN ADOPTADOS	185
CONCLUSIONES.....	188
A. DEBILIDADES DE LA SITUACIÓN ACTUAL.....	194
B. REFERENTES DE BÁSICA INCORPORACIÓN.....	196
C. REQUERIMIENTOS PARA SU FUNCIONAMIENTO	204

ANEXO I PRINCIPALES RÉGIMENES DE EXCEPCIÓN A LA APLICACIÓN DEL ESTATUTO GENERAL DE CONTRATACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA	208
ANEXO II MATRIZ SINÓPTICA DEL RÉGIMEN DE LA ACTIVIDAD DE SUPERVISIÓN ADOPTADO POR ALGUNAS LEGISLACIONES EXTRANJERAS	211
ANEXO III PROPUESTA DE UN CUERPO NORMATIVO POR EL CUAL SE DICTEN NORMAS ORIENTADAS A FORTALECER LA SUPERVISIÓN DE LOS CONTRATOS ESTATALES	218
BIBLIOGRAFÍA.....	232

INTRODUCCIÓN

La Administración Pública en el ejercicio de sus facultades y potestades articuladas al cumplimiento de los fines que le son señalados en la Carta Política, además de actuar unilateralmente, recurre a la configuración de acuerdos de voluntades mediante la celebración de contratos, tanto con ella misma -personificada en entes públicos de todos los órdenes-, como con los particulares interesados en colaborarle en el cumplimiento de su vocación orientada a satisfacer el INTERÉS GENERAL; concepto que según el uso común de las palabras¹ se refiere a lo que afecta -en tanto que interesa- a una colectividad en su conjunto.

Precisamente, desde la búsqueda del interés común resulta suficiente un primer acercamiento al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública² para advertir que, por principios, los CONTRATOS ESTATALES responden a una necesidad de la sociedad; de ahí que al celebrarlos, para la Administración sea una obligación ineludible el garantizar el logro de su ejecución total, con estándares claros de calidad en los bienes y los servicios que contrata³.

Es esta necesidad, de garantizar que las decisiones estatales se encuadren dentro de los principios constitucionales con miras a evitar el

¹ GORDILLO, Agustín. Tratado de Derecho Administrativo. Parte General. Biblioteca Jurídica Diké. Bogotá. 1998. Pág. 1-3: *“El lenguaje no sería utilizable si no hubiera algunos acuerdos convencionales sobre qué rótulos poner a qué cosas: hay, por ello, un uso común o convencional de las palabras [...]. El uso común no sólo se emplea en el lenguaje ordinario, sino también en el llamado lenguaje técnico o científico”*.

² Ley 80 de 28 de octubre de 1993, modificada por la Ley 1150 de 16 de julio de 2007 y reglamentada por los decretos nacionales 679 de 1994; 626 de 2001; 2170 de 2002; 3629 y 3740 de 2004; 959, 2434 y 4375 de 2006; y 2474 de 2008.

³ Son ejemplos de ello el artículo 6 de la Ley 1150 de 2007 y el artículo 4 de la Ley 80 de 1993.

descrédito del sistema y cuerpo gubernativo, la que ha llevado al Legislador a expedir normativas para el aseguramiento de este fin, por ejemplo la Ley 80 de 1993⁴, mediante la cual se puede advertir que, al menos en lo que respecta al proceso de contratación estatal, el Legislador procuraba ser universal e imparcial en sus disposiciones jurídicas, pues con ella se buscó establecer:

“[...] un conjunto normativo de aplicación general y con la implantación de unos principios rectores de obligatoria observancia para todos los entes y organismos del Estado de las diferentes ramas del poder público y en sus diferentes niveles”⁵.

Sin embargo, pese a este gran esfuerzo generalizador para alcanzar la depuración de la actividad negocial de la Administración Pública, hasta antes de la elaboración de la reciente Ley 1474 de 2011, el Legislador no se había ocupado en consagrar precepto alguno que regulase la labor de la supervisión⁶ del contrato estatal⁷; factor que adquiere especial importancia cuando se entra a considerar el volumen de inconvenientes que se presentan en la etapa de ejecución del objeto contractual, originados, entre otras circunstancias,, por la deficiencia en el seguimiento de los procesos que desarrolla el contratista –sea éste un particular o una entidad pública-.

⁴ GONZÁLEZ LÓPEZ, Edgar. “Los sujetos privados del contrato”. Artículo en: “Comentarios al nuevo régimen de contratación administrativa”. Ediciones Rosaristas. 1º edición. Bogotá. 1994.

⁵ *Ibidem*. Pág. 83.

⁶ Sobre el uso de este vocablo se advierte que será ejercitado como sinónimo de interventoría, pese a las diferencias que se reconocen entre las figuras del supervisor e interventor, advertencia ampliamente explicada en el acápite 1.5.1 de esta disertación, sobre la designación del supervisor.

⁷ Lo hizo exigüamente en los artículos 4 y 14 de la Ley 80 de 1993 (sin aludir directamente a la supervisión ni a la interventoría), mientras que en el artículo 32 de la ley en mención, lo hizo únicamente con ocasión de los contratos de obra y consultoría.

Ahora bien, con lo anterior no se desconoce la existencia de sistemas de control para las fases de celebración y de liquidación de contratos, pero es evidente que se ha dejado en un limbo jurídico el campo de la ejecución contractual; lo cual, se reitera, ha propiciado que los parámetros de excelencia válidos en el momento de selección de los contratistas del Estado y las cualificaciones que se les han otorgado para futuros negocios jurídicos sean tenidos como deficientes, generando un ambiente de desconfianza en la transparencia de los procesos contractuales.

De esta situación, se debe observar que la regulación de la actividad de dirección, supervisión, seguimiento, control del desarrollo y consecución satisfactoria del objeto contractual de los negocios jurídicos estatales ha caído en el área de la discrecionalidad de cada entidad pública, al punto que en todos los niveles de la Administración comenzó a enraizarse el concepto de “*la ética de lo público*”⁸ para sobrellevar el vacío normativo y legitimar la desencadenada dispersión de los procedimientos y sus actuaciones con la invocación de parámetros morales.

Empero, no se debe perder de vista que dicha táctica es una solución precaria y se requiere trascender su informalidad para ir en pos de un sistema general de control y de verificación de resultados, pues no es del todo conveniente dejar a la voluntad absoluta de cada entidad el determinar un tópico tan trascendental para la observancia de los principios contractuales. Por el contrario, es menester posibilitar la verificación del cabal cumplimiento del objeto del contrato y de los objetivos trazados en todas las etapas del proceso contractual.

⁸ SANTOS, Francisco. “La captura del Estado: un reto en la lucha anticorrupción”. Programa Presidencial de la Lucha Contra la Corrupción. Informe presentado al Congreso de la República. Julio 2005–Mayo 2006. Artículo publicado en Internet: http://www.anticorrupcion.gov.co/discursos/nov_20_03.htm Consultado el 12 de enero de 2008.

En últimas, se trata de reconocer que la unicidad de la regulación es indispensable para la acertada inspección e intervención oportuna y eficiente, principalmente debido a que de no establecerse una regulación unívoca en torno a la supervisión del contrato estatal, se ahondará en el desconocimiento de la seguridad jurídica. El problema está, se insiste, en que al no contar con unos criterios básicos se pone en riesgo al mismo bien común o interés general que fundamenta la contratación administrativa en primer lugar.

Desde esta perspectiva, es clara la pertinencia de la presente investigación en cuanto a que actualmente no se cuenta con una guía legal, jurisprudencial ni doctrinal que establezca unos parámetros generales de control y de evaluación aplicables por las entidades públicas al momento de verificar el éxito de los procesos y de los resultados parciales y finales obtenidos mediante la ejecución del contrato celebrado. En este orden de ideas, es evidente que el *acta de liquidación*, elaborada al finalizar el objeto negocial, no satisface la necesidad de verificación del desarrollo del contrato, al ser reducida a un ejercicio ulterior para dar por terminada la ejecución del objeto jurídico.

En este sentido, es legítimo destacar que el objeto de este trabajo se encuentra enmarcado dentro la línea de investigación *TENDENCIAS Y PERSPECTIVAS DEL DERECHO ADMINISTRATIVO*, correspondiente al GRUPO DE INVESTIGACIÓN DE DERECHO PÚBLICO de la FACULTAD DE JURISPRUDENCIA DE LA UNIVERSIDAD DEL ROSARIO. Dentro de la cual se ha desarrollado un proyecto analítico sobre la CONTRATACIÓN ESTATAL que comprende varios aspectos e incluye el relativo a la *supervisión de los contratos estatales*; por consiguiente, la presente disertación estará enfocada hacia la actividad de supervisión de la ejecución de los contratos estatales en los órganos autónomos del nivel nacional de la Administración Pública.

En concordancia, este estudio tiene por objeto resaltar la importancia que se le debe reconocer a la actividad de seguimiento, control y verificación durante la ejecución de los contratos estatales de los órganos autónomos del nivel nacional de la Administración Pública, con el fin de determinar las pautas fundamentales que deben respetarse en este proceso.

De esta manera, se reconoce que no son pocas las veces que se deben considerar y fijar salvedades dictadas por la calidad del sujeto contratante, por el tipo de contrato a suscribir y/o la finalidad pretendida al hacerlo, pero que en todo caso, es jurídicamente relevante –en cuanto permite ajustar las actuaciones públicas a los cometidos estatales con la correlativa obstrucción a la presencia de arbitrariedades, ilicitudes y deficiencias en los procesos contractuales- el establecimiento de unos parámetros de aplicabilidad general, con base en los criterios de la acción supervisora del objeto contractual de los negocios jurídicos de la Administración.

Desde esta visión, se ha de puntualizar que la evaluación crítica que se expondrá en el cuerpo de esta disertación no acotará la gestión de quien lleve a cabo el seguimiento, control y verificación del contrato estatal, sino que hará referencia a las actividades de supervisión o de interventoría; a partir de su regulación en los manuales de contratación por parte de las propias entidades autónomas del nivel nacional de la Administración Pública, a falta de un marco normativo integral definido para todas ellas, amén de las referencias normativas específicas que hizo la Ley 1474 de 2011 –pero que, dicho sea de paso, son insuficientes para considerarlo un estatuto legal de supervisión de la contratación estatal-.

En otras palabras, la exposición recaerá sobre la manera en que ha sido regulada la actividad de supervisión contractual por las entidades

autónomas y, por lo tanto, las fuentes que se manejarán serán las contenidas en los manuales de contratación adoptados por cada una de ellas. Una investigación posterior podría abordar la manera cómo las entidades concretan lo dispuesto en los manuales en los contratos celebrados con ocasión a ello cuando se trate de actividades de interventoría o de apoyo –en los términos del artículo 83 de la Ley en mención⁹-, para focalizarlo particularmente en ese ámbito. No obstante, es de advertir que en un contexto más amplio no se puede ubicar solamente en esa naturaleza, pues quedarían por fuera los supervisores que son servidores públicos y que no se rigen por un contrato sino por un manual de funciones como consecuencia de su vinculación a la Administración mediante una relación legal o reglamentaria¹⁰.

Para ello, la metodología utilizada en el desarrollo de ésta investigación corresponde principalmente al denominado *trabajo de campo*, mediante la recolección, revisión y análisis de cada uno de los manuales de contratación de las entidades públicas objeto del estudio y de manera complementaria se recurrió al análisis de la normatividad, la jurisprudencia y la doctrina referente a la contratación estatal, los órganos autónomos del orden nacional y los temas cercanos a la supervisión contractual del Estado; con el propósito de dilucidar, mediante un razonamiento inductivo,

⁹ Ley 1474 de 2011: “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.[...]*”

¹⁰ Lo cual implicaría de un lado examinar, en caso de que la supervisión sea desarrollada por un particular- contratista, el cumplimiento del contenido obligacional y, en caso de serlo por un servidor público, el cumplimiento de sus funciones.

las pautas que debe satisfacer la actividades de supervisión de los contratos estatales.

Se aclara que el carácter complementario que en este tema se le dará a la normatividad, la jurisprudencia y la doctrina viene dado como consecuencia de que la aproximación de estas fuentes sobre la supervisión de los contratos estatales es prácticamente inexistente, con la salvedad previamente manifestada en cuanto a algunos apartes de la Ley 1474 de 2011; lo que tal vez ha propiciado resultados indeseables en términos de una buena Administración Pública.

Precisamente, la hipótesis sobre la cual versa la presente investigación es la siguiente: *Dado que no se cuenta con un ordenamiento legal unificado que regule de manera integral la supervisión de los contratos estatales, los órganos autónomos del orden nacional –en ejercicio de su régimen especial- han tratado de llenar dicho vacío jurídico, mediante la adopción de una regulación propia en materia de contratación con la inclusión de referentes¹¹ para la supervisión de sus negocios jurídicos. Ello, ha generado la proliferación dispersa de criterios en su mayoría insuficientes para cubrir los aspectos sobre los cuales debe ocuparse la ordenación de la actividad en comento.*

Luego entonces, la necesidad de verificar que el contrato estatal se conciba, desarrolle y culmine de manera *idónea*, determina el imperativo ético-legal de unos parámetros que a la luz de criterios de la Administración Pública orienten la actividad de la supervisión de los contratos celebrados por las entidades autónomas del orden nacional, es

¹¹ Se habla de referentes pues el tratamiento adoptado no se compromete a señalar los aspectos a los que deben apuntar la actividad de supervisión ni las sub-actividades que deben ser desarrolladas con el fin de realizar una fiscalización satisfactoria.

decir, estarían establecidos a partir del estudio de la práctica administrativa actual de dichas entidades; sin que ello comporte limitar negativamente su ámbito de autonomía jurídica por el cual gozan del reconocimiento de un régimen especial¹². Así pues, se plantea la fijación de disposiciones generales de obligatoria observancia, consignadas en una ley que se encargue exclusivamente de abordar la materia de la supervisión de los contratos estatales y que sean adaptables a las necesidades y características propias de las entidades contratantes al momento de adoptar su manual de contratación interno, pues lo que se busca es un marco normativo que permita a los organismos y entidades con régimen especial poder adecuarlo a sus particularidades.

En este sentido, el presente trabajo de investigación expondrá una conceptualización de la actividad de supervisión de la ejecución del contrato estatal desde el estudio y la ejercitación del régimen contractual de las entidades autónomas del orden nacional; sin perder de vista el reconocimiento y la identificación de las necesidades normativas que más apremian en el área en mención, de tal manera, que conlleven al establecimiento de aspectos de mínima consideración para una eficiente supervisión de los contratos y la aplicabilidad de criterios universales a los negocios jurídicos a celebrar por las entidades estatales, lo que permitiría

¹² Podemos interpolar este mismo principio de reconocimiento a la autonomía de las entidades a las que hacemos mención con la manifestación de que con la Ley 6 de 1997, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado- LOFAGE- de España se pretende que “[...] con la fórmula de las Administraciones independientes, es decir, aquellas a las que se asegura una independencia funcional del gobierno, no se burle la disciplina reguladora del conjunto de los entes institucionales [La LOFAGE determina que los organismos que se les reconozca independencia] se regirán por su normativa específica en los aspectos precisos para hacer plenamente efectiva dicha independencia o autonomía. En los demás extremos y, en todo caso, en cuanto a régimen del personal, bienes, contratación y presupuestación, ajustarán su regulación a las prescripciones de esa Ley [...]”. PARADA, Ramón. Derecho administrativo. Tomo II. Editorial Marcial Pons. Barcelona. 1999. Pág. 273-288.

En el mismo sentido: GRACIA GÓMEZ DE MERCADO, Francisco. Manual de contratación y responsabilidad de la administración. Editorial Comares. 2004.

una mayor estabilidad de estos y, con ello, la preservación de la garantía ética y la seguridad jurídica.

Por último, es de anotar que durante el desarrollo del presente trabajo el marco normativo vigente era el de la Ley 80 de 1993, la Ley 1150 de 2007 y sus decretos reglamentarios y, estando en la elaboración del informe final, fue expedida la Ley 1474 de 2011 o Estatuto Anticorrupción. Esta feliz coincidencia, reafirma la importancia del problema que se aborda en esta investigación; por lo tanto, se hará, en un apartado especial, referencia a esta última legislación, en orden de la relación entre las acciones de supervisión de los negocios jurídicos estatales y el impacto que podría generar sobre las regulaciones que tienen las entidades autónomas del nivel nacional de la Administración Pública y viceversa.

CAPITULO I

ALGUNOS REFERENTES PARA LA SUPERVISIÓN DE LOS CONTRATOS ESTATALES

En términos generales, se entiende que el CONTRATO ESTATAL no constituye un fin en sí mismo, sino que ante todo debe perfilarse como un instrumento del cual se vale la Administración para cumplir con los cometidos estatales, los cuales se enuncian explícitamente en el Preámbulo y en el artículo 2º de la Constitución Política colombiana; asimismo, dichos cometidos se podrían integrar de manera general en la concepción clásica del servicio público, al estar esencialmente vinculados con la satisfacción de las necesidades colectivas y a la preeminencia del interés general.

Justamente, la doctrina referente a los contratos administrativos coincide en identificar el carácter de interés general como un elemento constante e ineludible al momento de la celebración de un contrato estatal, así sea de manera indirecta o mediata¹³, por cuanto se parte de la premisa que la *“actuación de los diferentes órganos y funcionarios de la Administración pública se justifica y legitima sólo en tanto está orientada hacia el cumplimiento de los fines del Estado”*¹⁴.

En consecuencia, al ser la contratación sólo un instrumento de la gestión estatal para el cumplimiento de sus cometidos nacionales, el esfuerzo por

¹³ Ver en este sentido: CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA. Sentencia de fecha 28 de abril de 2005. Exp. 12025. C. P. Ramiro Saavedra Becerra. Consultar en: http://www.notinet.com.co.ez.urosario.edu.co/serverfiles/load_file_cor.php?norma_no=41058.

¹⁴ DÁVILA VINUEZA, Luis Guillermo. Ob. Cit. Pág. 2.

la satisfacción del interés general siempre debe estar presente cuando se celebre un negocio jurídico, y es precisamente a la efectividad de su observancia que apunta la legislación y jurisprudencia especializada.

Es por ello que, parafraseando las palabras de GÜECHÁ MEDINA, manifestamos lo conveniente que *“los contratos administrativos, se [distancien] de la facultad discrecional de la Administración [para encuadrarse] dentro de una actividad reglada de la misma, en cuanto a competencia, trámite [y ejecución] de los mismos; ya que existe una regulación previamente establecida por mandato legal, que circunscribe la actuación de la Administración y del particular en dicha actividad [...]. [Es por ello que] los contratos administrativos [se] constituyen [en] actos típicamente reglados, en la medida en que obedecen a un procedimiento específico para su formación, [aspecto que debe ser extensivo a la gestión y ejecución final del objeto contractual –según lo proyectado al inicio del mismo–] el cual es de obligatorio cumplimiento; ratificando así el carácter de actos administrativos que les asiste”*¹⁵.

Lo anterior, sin desconocer la imperiosidad de que ciertos aspectos sean manejados de manera especial y particular por cada entidad pública respondiendo a sus características, exigencias y necesidades propias, pero siempre enmarcados dentro de los Principios Generales del Derecho y de la Administración Pública¹⁶.

¹⁵ GÜECHÁ MEDINA, Ciro Nolberto. Contratos Administrativos. Grupo Editorial Ibañez. 2007. Pág. 180.

Sobre el desarrollo del tema se puede ver: CAMPILLO PARRA, Carlos Enrique. Celebración y ejecución de contratos estatales. Ecoe Ediciones Ltda. Bogotá, 2006.

¹⁶ Para estos efectos, los PRINCIPIOS DE LA CONTRATACIÓN ESTATAL son todos los que rigen la función administrativa (Art. 209 CP); los principios generales del derecho administrativo (Art. 2 CCA); las reglas de interpretación del contrato (Art. 28 de la Ley 80 de 1993); las reglas que se aplican a funcionarios públicos (Ley 734 de 2002); los principios de transparencia, economía y responsabilidad (Art. 24-26 Ley 80 de 1993); la ecuación contractual (Art. 27 Ley 80 de 1993); el equilibrio económico y financiero del contrato; la selección objetiva (Art. 29 Ley 80 de 1993) y los principios generales del derecho.

En este contexto, es posible advertir que pese a que el cuerpo normativo del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, y las normativas posteriores a él, regulan las fases de formación, celebración y ejecución del contrato estatal, en la práctica jurídica son frecuentes las irregularidades en la gestión y la ejecución del objeto negocial; relacionadas con estas etapas de la contratación en las se incurren ya sea por acción o por omisión y que obstaculizan el cabal cumplimiento del objeto contractual.

La anterior situación se presenta en algunos casos, pese a que ha sido de general conocimiento y aceptación que para el cumplimiento de los fines del Estado, las entidades estatales al celebrar un negocio jurídico tienen la facultad de dirección, control y vigilancia en lo referente a la organización, la ejecución y la regulación contractual; sin perder de vista la precisión de criterios y de métodos con el propósito de asegurar la prestación adecuada y continua del servicio contratado.

Sin embargo, el uso inadecuado, arbitrario y abusivo de las herramientas especiales en referencia, ha generado “[*la falta de confianza y de credibilidad en la transparencia de los procesos de [...] contrataciones estatales, [lo cual continúa] siendo uno de los problemas centrales de la gestión pública [; y,] ha generado hechos que conducen a una percepción social negativa sobre el Estado y el funcionamiento de sus instituciones. Esa crisis de confianza tiene dos dimensiones: la que se origina en el cumplimiento ilícito de la función pública, y la que se origina en la ineficiencia en la utilización de los recursos de la sociedad. La corrupción afecta negativamente la eficiencia del Estado, y, ambas, la corrupción y la ineficiencia, están negativamente correlacionadas con la inversión y el crecimiento económico, reduciendo la credibilidad en los sistemas administrativos y políticos*”¹⁷.

¹⁷ FIERRO-MÉNDEZ, Heliodoro. La Responsabilidad Penal en los Contratos Administrativos. Ediciones Doctrina y Ley Ltda. Bogotá. 2001. Pág. 15

Este escenario poco alentador insta a la Administración Pública a asumir el compromiso consciente de la búsqueda, obtención y correcta aplicación de alternativas que lo superen. Empero, *“la respuesta exitosa a estos problemas no está en la profundización de una lógica asociada a un mayor imperativo burocrático, que extienda los controles jerárquicos y formales sino en la necesidad de adaptar los sistemas de control a las nuevas características de la gestión estatal, fundados en la confianza en los actores y en la calidad de la gestión pública”*¹⁸. Se comparte este planteamiento en pro de la cualificación de la función pública, por lo que el presente trabajo no se encamina a proponer nuevos niveles de burocracia administrativa que obstaculicen el grado de flexibilidad, oportunidad y celeridad necesarios en el actuar administrativo, sino a proponer algunos referentes legales para el proceso de supervisión de la contratación pública con la fundamentación pertinente.

Al respecto, se considera que el proceso de supervisión de la ejecución de los contratos estatales, entendido como la actividad para el control del desarrollo acertado del objeto contractual, aún no ha sido materia de un tratamiento legal, jurisprudencial ni doctrinario adecuado, limitándose estas fuentes de derecho a un precario acercamiento de las figuras contractuales y, por lo tanto, deriva en el desconocimiento de la importancia de esta acción estatal en el ámbito de la contratación, toda vez que no se circunscribe a la configuración de responsabilidad de los consultores, interventores y asesores¹⁹.

Posiblemente, este reduccionismo de la acción supervisora se deba, en parte, a que en ciertos ámbitos jurídicos se cree que este elemento acarrea más dificultades y trabas que ventajas para el logro de los fines del Estado,

¹⁸ *Ibidem*.

¹⁹ Ley 80 de 1993, Artículo 53.

y para lo cual la contratación es el medio de mayor importancia por su vocación de efectividad.

Sin embargo, tal como se ha venido evidenciando a lo largo de las experiencias de la práctica contractual, el desconocimiento o relegación a un segundo plano del acompañamiento adecuado y útil del desarrollo del objeto negocial ha generado más de un dolor de cabeza, indignación y vergüenza nacional en razón de que contradicen los fines del Estado.

Luego entonces, resulta obvio el rol preponderante de la figura del interventor o supervisor, quien debe reunir no solo exigencias cognoscitivas y destrezas empíricas notables sino además condiciones morales, pues “[e]s un funcionario público²⁰ en el sentido de que exterioriza y compromete la voluntad estatal²¹, lo que significa la “relación de compromiso, de lealtad, de buena fe y cumplimiento de la obligaciones de supervisión y vigilancia, no indica propiamente que quien cumple esta función tenga una vinculación legal o reglamentaria con la administración”²².

Existe una marcada tendencia hacia la integralidad del control y la vigilancia de los procesos administrativos y de la gestión estatal que coadyuve a dinamizar los cambios culturales, a tono con el nuevo orden histórico-social, y de esta manera, se busca tomar distancia de los ejercicios obsoletos de la función pública: comunicación cerrada, decisiones fragmentarias, inobservancia de la ley, irresponsabilidad en los desempeños, etc.

²⁰ Lo cual debe considerarse teniendo de presente la diferenciación que existe entre los conceptos de “supervisor” e “interventor” que será expuesta más adelante en el acápite correspondiente al “1.5. DESIGNACIÓN DEL SUPERVISOR”.

²¹ DROMI, Roberto. Derecho Administrativo. Ob. Cit. Pág. 447.

²² PARRA PARRA, José Eurípides. El Contrato de Interventoría. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez. Bogotá. 2002. Pág. 30 y ss.

En este sentido, “*se pregona a voces la necesidad de hacer un control integral, un proceso cultural en el cual todos los involucrados mantengan estrictas políticas de vigilancia, de ajuste contra las prácticas tradicionales y que mediante un examen permanente de la situación [del objeto contractual...], se apliquen medidas preventivas que ajusten gradualmente los procesos productivos para cumplir con las metas de calidad y ajuste a los presupuestos de costo y plazo planteados para el proyecto. Pero esto no ha pasado de ser un simple pregón. Se mantienen las islas independientes y antagónicas [así, cada uno de los involucrados en el desarrollo del contrato...] ‘hacen’ su trabajo, como entes independientes, pero sin el nivel necesario del compromiso*”²³.

1.1. CONCEPTUALIZACIÓN DE LA SUPERVISIÓN CONTRACTUAL

Con la entrada en vigencia de la Ley 80 de 1993, se ha avanzado en dar una adecuada respuesta a las debilidades de las normativas antecesoras en atención al grado de importancia de los procesos de contratación de la Administración Pública. Esto, teniendo en cuenta que el principal sujeto jurídico contratante es el propio Estado; por lo tanto, se han replanteado las formas y procedimientos aplicables al contratar, así como la responsabilidad patrimonial, disciplinaria y penal de los servidores públicos y los particulares-contratistas, con el propósito de conseguir los fines presentados por la Carta Magna.

No obstante el fundamento constitucional, hasta el momento se perciben incipientes los logros en torno a una reglamentación efectiva; es por ello que resulta inaplazable el atender esta necesidad jurídica, pues reviste particular importancia dentro del marco del Derecho Administrativo actual,

²³ URDANETA HERNÁNDEZ, Germán. Interventoría de la Obra Pública. Centro Editorial Javeriano. Bogotá. 1998. Pág. 103 y ss.

en cuanto los ámbitos que impacta notoriamente a la sociedad, como por ejemplo, la responsabilidad del Estado y de sus funcionarios, las relaciones con los ciudadanos, la hacienda pública, el desarrollo nacional, entre otros aspectos. Hecho aunado a que la Administración se sirve de la celebración de contratos tanto con entidades públicas como con particulares, en armonía con su vocación de satisfacer el interés general. Este principio rector, la Constitución Política vigente desde su artículo primero hasta el último hace referencia expresa, y en concordancia: “[...] la caracterización como contratos administrativo [nos remite a...] nociones tales como las de fin o interés público, o utilidad pública o que pueda afectar una necesidad o fin público o de bien común”²⁴.

Por lo que, es suficiente un acercamiento inicial al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública para advertir que los contratos estatales responden a una necesidad comunitaria. De ahí que, al celebrarlos, sea una obligación ineludible para la Administración garantizar la calidad de los bienes y servicios que contrata²⁵.

Sin embargo, como lo habíamos enunciado anteriormente, existe un vacío normativo -menguado por la reciente Ley 1474 de 2011- y doctrinal en materia de supervisión del contrato estatal, relegando su tratamiento a la configuración de responsabilidad de los consultores, interventores y asesores²⁶. Desconociendo que este aspecto de la contratación no se limita a la celebración de dichas figuras contractuales.

Desde esta premisa, encontramos obras como las de SANTOFIMIO GAMBOA, CAMPILLO PARRA, SÁNCHEZ CERÓN, RIVERO ORTEGA y VARGAS CANTOR, que

²⁴ GORDILLO, Agustín. Ob. Cit. Pág. XI-17.

²⁵ Son ejemplos de ello el artículo 6 de la Ley 1150 de 2007 y el artículo 4 de la Ley 80 de 1993.

²⁶ Ley 80 de 1993, Artículo 53.

desde una perspectiva del delito contractual o errores comunes cometidos antes, durante o posteriormente a la celebración de un contrato público, guiados por el principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos, el derecho a la igualdad y al tratamiento objetivo de los contratistas, la equidad, la eficiencia y la economía en el gasto público, nos muestran cuán importante es que sea saneada la falencia observada.

En estos términos, se reitera el hecho relacionado con el poco tratamiento dado al tema de la supervisión estatal en el campo de la ejecución de los contratos, como lo anota TOLIVAR ALAS en lo atinente al control, cuyo planteamiento es trasladable a la supervisión contractual, al manifestar que:

“[...] entendido sólo en su aspecto de juicio, en cuanto que indagación y constatación acerca de la acomodación o correspondencia de un determinado acto o comportamiento a unas normas o a unos principios e intereses superiores ha sido calificado, desde antiguo, como perteneciente al campo de los fenómenos lógicos, que cuando adopta el carácter de jurídico asume unas características específicas demostrables en:

- *La necesidad de una diferenciación (y por tanto una posible contraposición) entre órganos y voluntades;*
- *La previa existencia de una actividad susceptible de ser confrontada;*
- *Por último, la indefectibilidad de una manifestación de voluntad del órgano controlante como resultado del juicio lógico realizado y que puede ser de carácter positivo o negativo en cuanto a los efectos jurídicos que produce sobre la eficacia del acto controlado.*

[...] Por control se podría entender la actividad de constatación (“riscontro”) que un órgano realiza sobre la actividad²⁷ de otro, a través de un juicio, y que conlleva la aplicación de una medida que puede recaer, bien sobre la actividad, bien sobre el órgano que la dictó. El juicio comporta un examen de la conformidad de la actividad objeto de control a criterios de legalidad o de interés general, reduciéndose en todo caso la medida, ya que aún en el caso de plena conformidad de la actividad a la regla con la que se juzga se deriva una consecuencia susceptible de ser calificada como tal. Así nos encontramos con las

²⁷ El control, en su fase de juicio siempre se proyecta sobre una actividad o comportamiento, aunque luego la medida recaiga, diversamente sobre esa misma actividad o sobre el órgano que la emitió.

*aprobaciones y autorizaciones no sólo cuando son expresas sino también cuando son presuntas*²⁸.

Luego entonces, el control se concibe inherente a la estructura administrativa y organizacional de las instituciones que se visibiliza a través de organigramas y de manuales de funciones, para efectos de posibilitar, a la luz de criterios, la elaboración de parámetros, los juicios de valor con base en la confrontación entre las acciones realizadas, las metas propuestas, las competencias y sus implicaciones jurídicas e impacto social.

El anterior enfoque adoptado se reafirma con URDANETA HERNÁNDEZ, para quien *“Controlar es la actividad gerencial que atiende la comprobación y/o corrección de las labores propias de la organización para garantizar el cumplimiento de sus objetivos [y] Dirigir es la función gerencial que atiende la asignación de tareas, metas y objetivos de todos y cada uno de los elementos de recurso con los cuales cuenta para lograr el cumplimiento de las metas del proyecto”*²⁹.

En el ámbito contractual, la gestión pública implica ambos ejes, es decir, que las entidades estatales manejen de forma mancomunada y concomitante, tanto aquellas actividades de control como las de dirección, ya de forma directa o indirecta mediante la delegación a un funcionario público o por medio de la contratación de un particular para el efecto, traduciéndose en la *“intervención, intermediación, participación o intercesión en un asunto o, también, la fiscalización o autorización de acciones. En otras palabras, se trata de introducir un elemento intermedio o una tercería durante la*

²⁸ TOLIVAR ALAS, Leopoldo. El Control del Estado sobre las Comunidades Autónomas. Instituto de Estudios de Administración Local. Madrid. 1981. Pag. 71 y ss.

²⁹ URDANETA HERNÁNDEZ, Germán. Ob. Cit. Pág. 25

*realización de una acción entre dos partes, con la intención evidente de llevarla a cabo de la manera más eficaz posible, evitando, entre otras cosas, los conflictos que puedan surgir en el proceso*³⁰.

Desde luego, el concepto de supervisión contractual propuesto hace indispensable que las acciones de dirección, vigilancia y control sean llevadas a cabo de manera *permanente e integral*, tras la verificación del cumplimiento de las normas de calidad, cantidad, periodos de entregas parciales, según sea el caso, durante las etapas de planeación, ejecución del objeto y la liquidación y no solo en forma posterior *mortis causa*³¹, esto es, cuando los efectos negativos de una ejecución alejada de lo planeado se hayan consolidado, y que en la práctica se constituye en una mera justificación de los sobrecostos en que se incurrió.

Por lo que precisamente, en últimas, se estarían materializando los Principios de Economía y de Eficiencia, que justamente los detractores de esta actividad alegan defender al señalar que se verían afectados de ser adoptada esta actividad como un imperativo³².

³⁰ *Ibíd.* Pág. 23

³¹ Análisis no despreciable para posteriores casos con el fin de generar una *base de datos* que permita la prevención de incidentes desafortunados que conlleven a la paralización o la afectación de los intereses públicos.

³² PARRA PARRA, José Eurípides. *Óp. Cit.* Pág. 20: "a. *Los resultados dependen de los logros esenciales.*

Los logros obtenidos en la ejecución de un convenio o un contrato están vinculados estrechamente con la realización del fin propuesto, luego la supervisión o interventoría se debe concentrar en la vigilancia y seguimiento del cumplimiento de las obligaciones, no solo desde un punto de vista puramente legal, sino adicionalmente técnico y económico, a las que se ha comprometido el contratista con el ente estatal contratante.

b. Nadie se autocontrola correctamente.

[...]. Ninguna organización es capaz de mejorar por sí misma sus deficiencias, salvo un continuo proceso de autoevaluación, bechmarking y reingeniería.

c. El control es un medio de obtener los logros propuestos, en otras palabras la supervisión significa ser artífice de la consolidación de unos resultados, por medio de observaciones críticas y constructivas, que ayudan a cristalizar los resultados de una determinada política dentro de los planes de desarrollo iniciados por una entidad pública.

1.2. OBJETO SOBRE EL QUE RECAE LA SUPERVISIÓN CONTRACTUAL

En consideración a los planteamientos anteriores, se podría afirmar que el objeto sobre el cual recae la acción supervisora de los contratos es la actuación de las partes negociales. Así, lo pone en evidencia los sucesos actuales en materia de contratación pública; por lo tanto, es claro que la inspección y vigilancia se ha de realizar en todas las etapas del proceso de contratación y con mayor énfasis durante la *ejecución del contrato*; con el fin de lograr el cabal cumplimiento de las prestaciones a las cuales el contratista –ya sea un particular o una entidad estatal- se comprometió efectuar ante la entidad contratante conforme a los documentos contractuales y los Principios Generales del Derecho.

Significa que, no obstante el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública se propuso eliminar todas las autorizaciones, las revisiones e instancias intermedias de control, la práctica demuestra que este recorte de procedimientos no ha sido del todo pródigo, por lo que el radicar la responsabilidad del manejo de la contratación en cabeza del gerente y/o representante legal de cada una de las entidades contratantes resulta insuficiente como mecanismo para evitar incurrir en una eventual responsabilidad frente al propósito de dinamizar la gestión.

En este sentido, la legislación se queda corta al abordar el tema de la vigilancia y el control de la ejecución de los contratos estatales, limitándose

La supervisión e interventoría en la medida que sean efectivos van a coadyuvar en la producción del valor agregado gracias a las tareas que se desarrollen de acuerdo a un plan de trabajo y en la medida que se vele por la utilización de medios apropiados para obtener eficiencia y eficacia en cabeza del contratista”.

su inquietud hacia los aspectos disciplinarios, penales o fiscales³³. Precisamente la Exposición de Motivos de la Ley 80 de 1993 refleja esta deficiencia cuando al tratar el tema del control de la gestión contractual manifiesta que se caracteriza *“por alinderar claramente las funciones de los organismos de vigilancia y control como la Procuraduría General de la Nación, la Fiscalía General de la República y la Contraloría General de la República, evitando que se conviertan en coadministradores y desarrollando además, figuras que como la de participación comunitaria en los procedimientos de contratación estatal”*.³⁴

Frente a la situación antes descrita, se deja a un lado el estudio de eventuales responsabilidades de los intervinientes en el contrato estatal – las entidades estatales, servidores públicos, contratistas, consultores, interventores y asesores externos- que por sus hechos, acciones u omisiones causen daño o perjuicio al patrimonio público de manera directa o indirecta, es decir, solo se tiene en cuenta establecer la responsabilidad contractual que se determina posteriormente a la comisión de la falla o incumplimiento y no de manera concomitante a la ejecución del objeto contractual; de tal manera que permita la detección de desviaciones o irregularidades que puedan llevar a retrasos e inconformidades, efectuando correctivos y mejoras inmediatas u oportunas para el adecuado alcance de los objetivos.

³³ Pasando por alto otros criterios trascendentales como son los técnicos, jurídicos, económicos y administrativos pues, lo que se debe propender por que el seguimiento sea multidisciplinario con el fin de no dejar por fuera ningún aspecto que pueda llevar a una falencia.

³⁴ Exposición de Motivos de la Ley 80 de 1993. Gaceta del Congreso No. 75 de fecha 23 de septiembre de 1992. Disponible en: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=7148>

Coherentemente, se afirma una vez más que resulta evidente la necesidad e importancia que reviste la supervisión de los contratos estatales; ésta debería desarrollarse durante cada una de las etapas del proceso negocial:

1.2.1. ETAPA PRECONTRACTUAL

En términos generales puede manifestarse que esta etapa se caracteriza por ser predominantemente administrativa en el sentido de que (i) se rige por normas especiales del Derecho Público, incluyendo el Código Contencioso-Administrativo, y que (ii) por regla general sigue un procedimiento estandarizado de selección del contratista mediante una invitación de carácter público a todas las personas potencialmente interesadas en ejecutar el contrato, a fin de que éstas presenten ofertas, de entre las cuales se escogerá la más favorable³⁵.

Es por ello que en esta etapa preliminar a la celebración de los contratos se hace un mayor énfasis en que la entidad estatal contratante y sus servidores públicos cumplan con los Principios de Planeación, Economía y Responsabilidad inherentes al proceso de contratación, relacionados con la satisfacción de unas condiciones previas al mismo, así como con el análisis de la conveniencia del objeto contractual, la apropiación de la partida o disponibilidad presupuestal, la elaboración de diseños, la práctica de trabajo de campo y la realización de estudios previos completos y

³⁵ Es el procedimiento establecido en la Ley 80 de 1993 y decretos reglamentarios, es un procedimiento reglado, el cual se rige por disposiciones del Derecho Administrativo.

Al respecto cabe señalar que, en general, el proceso de selección de los contratistas sigue los siguientes pasos (i) apertura del proceso; (ii) la publicación del pliego de condiciones correspondiente a la licitación Pública; (iii) audiencia de aclaraciones (iv) presentación de las propuestas junto con las garantías de seriedad (v) cierre del plazo para presentar las ofertas; (vi) evaluación de las ofertas; (vii) observaciones de la evaluación; (viii) adjudicación del contrato (ix) suscripción y publicación del contrato.

confiables -basados en informaciones reales sobre las condiciones y necesidades a satisfacer-; salvo cuando el objeto de la contratación sea, justamente, la elaboración de los diseños por parte de los proponentes y la proyección del pliego de condiciones³⁶ o documento marco de los parámetros contractuales.

Es debido a la importancia del pliego de condiciones que la ley enfatiza que su elaboración debe hacerse de manera previa a la apertura del proceso de selección en forma completa³⁷, clara y fundamentada en estudios serios y confiables conforme a los numerales 1 y 2 del artículo 30 de la Ley 80 de 1993 y al Decreto 734 de 2012³⁸. En este sentido debe abarcar *“el conjunto de cláusulas formuladas unilateralmente por el licitante, en el que se especifica el suministro, obra o servicio que se licita, las condiciones a seguir en la preparación o ejecución del contrato y los derechos y asignaciones de los oferentes y del futuro contratista”*³⁹, constituyéndose en *“la ley del [proceso de selección] y la ley del contrato, en cuanto entra a formar parte de él, particularmente en lo relativo a las condiciones de tiempo, modo y lugar en que han de ejecutarse los contratos”*⁴⁰.

³⁶ Con anterioridad a la Ley 1150 de 2007 estaba vigente la categoría del *concurso de méritos* que respondía al procedimiento público adelantado por las entidades cuando el objeto del contrato consistía en estudios o trabajos técnicos, intelectuales o especializados.

Así, La Ley 80 de 1993 distinguía entre el “Pliego de condiciones” utilizado en las licitaciones públicas (prima la parte material – la adquisición de bienes, construcción de obras) y los “Términos de referencia” aplicados para concursos públicos (aunque sigue el mismo procedimiento que la licitación -Art. 30- se distingue por el objeto: prima lo intelectual -estudios arquitectónicos, interventorías, consultorías, gerencia de proyectos). Mientras que la Ley 1150 de 2007 separó la licitación pública del concurso y ya la diferencia no solo es de nombre como antes -no importaba que usaran el nombre equivocado-. En la actualidad se creó el “concurso de méritos”, así que ya no aplica el Art. 30 a la selección de consultores sino el Decreto 2474 de 2008 y la Ley 1150 de 2007 eliminó el concepto de términos de referencia, siempre que se requiera será pliego de condiciones.

³⁷ Deben incluir previsiones sobre los factores de selección del contratista, el objeto del contrato, las prestaciones y derechos de las partes, la forma en que será regulado jurídicamente, entre otras.

³⁸ Que en su artículo 9.2 deroga el Decreto 2474 de 2008.

³⁹ DROMI, Roberto. Licitación Pública. Ediciones Ciudad Argentina. 1995 p. 245.

⁴⁰ DÁVILA VINUEZA, Luís Guillermo., Óp. Cit. Pág. 256.

Asimismo, no hay que olvidar la naturaleza jurídica que el pliego de condiciones ostenta. En efecto, como bien lo ha establecido el Consejo de Estado, “*el pliego de condiciones o términos de referencia han sido definidos por la doctrina y la jurisprudencia como la ley del contrato, indicando con ello su intangibilidad y obligatoriedad*”⁴¹, al punto que la minuta del contrato no puede modificar las estipulaciones contractuales contenidas en el pliego de condiciones⁴², por lo que es indispensable que un *prepliego* o proyecto de pliego sea publicado con anterioridad al acto administrativo de apertura para que se pueda analizar y los interesados en participar en el proceso licitatorio puedan hacer recomendaciones⁴³.

Es debido a ello que, las propuestas presentadas por los interesados deben ceñirse al contenido del pliego de condiciones, con la posibilidad de presentar diferentes alternativas técnicas o económicas que no signifiquen

⁴¹ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL. Concepto No. 1642 de fecha 9 de junio de 2005. C.P. Enrique José Arboleda Perdomo. Disponible en: http://www.notinet.com.co.ez.urosario.edu.co/serverfiles/load_file_cor.php?norma_no=41161

⁴² Precisamente, la jurisprudencia ha manifestado que el pliego de condiciones se “**constituye no solo la ley del proceso de selección**, por establecer todas las normas de participación, evaluación y adjudicación de la respectiva licitación o concurso, **sino también la ley del futuro contrato**, en la medida en que debe establecer el contenido del negocio jurídico que se celebrará como resultado de la licitación y especificar los derechos y obligaciones que surgirán para las partes del contrato a adjudicar. Así lo ha considerado la jurisprudencia de la corporación, para la cual una vez suscrito el contrato, **las disposiciones del pliego hacen parte integral de su clausulado y se imponen sobre las pactadas en el contrato mismo**” (Negrilla fuera del texto). Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. C. P. Danilo Rojas Betancourth. Sentencia de 10 de marzo de 2011. Rad. 15666.

⁴³ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO-SECCIÓN TERCERA. Sentencia de fecha 26 de abril de 2006. Rad. 16041. C.P. Ruth Stella Correa Palacio: “[...] *el pliego de condiciones constituye la ley del proceso de licitación y del contrato a celebrar con ocasión a él, y se traduce en un conjunto de cláusulas elaboradas unilateralmente por la Administración, con efectos obligatorios, para disciplinar tanto el desarrollo y etapas del proceso de selección, como el contrato ofrecido a los interesados en participar en la convocatoria a través de la aspiración legítima de que le sea éste adjudicado para colaborar con aquélla en la realización de un fin general, todo lo cual ha de hacerse con plenas garantías y en igualdad de condiciones para los oferentes.*

[...]

El pliego de condiciones, tal y como se explicó, recoge las condiciones y reglas jurídicas, técnicas, económicas y financieras a las cuales debe sujetarse tanto el proceso licitatorio como la posterior relación contractual.” Disponible en: http://www.notinet.com.co.ez.urosario.edu.co/serverfiles/load_file_cor.php?norma_no=46678

modificaciones esenciales a la convocatoria de la Administración y puedan dar al traste con la adjudicación del contrato, que en todo caso será realizada en audiencia pública mediante resolución motivada e irrevocable (salvo en caso de inhabilidad o incompatibilidad sobrevinientes o cuando se haya logrado mediante actos ilegales); la resolución se entenderá notificada a los proponentes participantes en dicha audiencia.

Lo anterior, sin ánimo de demeritar las otras modalidades de selección del contratista ya sea mediante el mecanismo de *Selección Abreviada*, *Concurso de Méritos* o *Contratación Directa* que encuentran su fundamento jurídico en los principios de Economía y Eficiencia de la actuación administrativa, así como en las condiciones que rodean el proceso de contratación pública específico. Esta actuación administrativa hace referencia principalmente a la calidad y destinación del objeto contractual, además de la cuantía del contrato estatal, ciñéndose a causales especiales taxativamente dispuestas por la legislación para impedir la comisión de delitos en contra del patrimonio público, la desviación de los recursos de las partidas presupuestales, la corrupción en la adjudicación de los contratos con la Administración o la omisión de requisitos esenciales de los contratos.

De esta manera, y luego de concluido el proceso de selección del contratista mediante cualquiera de los mecanismos de contratación anteriormente definidos, se llega a la adjudicación del negocio jurídico ofertado⁴⁴ y se prosigue con el cumplimiento del requisito del registro y certificado presupuestal, la constitución de reservas y compromisos presupuestales futuros y la posterior celebración del CONTRATO ESTATAL.

⁴⁴ Si uno de los proponentes se cree afectado al tener firmes sospechas que dicho acto adolece de irregularidades que acarrearían su nulidad, puede iniciar la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, para que se le indemnicen los perjuicios causados, ya que la Administración no puede ser obligada a adjudicar el contrato.

Razón por la cual, es de notable funcionalidad el contar con la acción supervisora durante el desarrollo de esta etapa precontractual, pues este factor permitiría que desde un inicio se puedan prever y corregir posibles deficiencias negociales que obstaculizarían el desarrollo normal del contrato y la consecución satisfactoria del mismo y que en la mayoría de los casos sólo se detectan luego de la celebración del negocio jurídico.

Como sucede, por ejemplo, con la obtención de un Certificado de Disponibilidad Presupuestal que sea eficaz, es decir, que se ajuste a los montos requeridos para la adecuada ejecución del objeto contractual, que garantice la existencia de los dineros suficientes para el pago de las obligaciones contraídas por la entidades estatales de acuerdo con el artículo 71 del Decreto 111 de 1996⁴⁵, el registro y la reserva presupuestal⁴⁶, la afectación especial de los recursos financieros de la entidad contratante para la ejecución el contrato, las autorizaciones sobre vigencias futuras y el registro cuando se efectúen los pagos parciales o totales del contrato.

Es tal la importancia de estos requisitos que la Procuraduría General de la Nación rechaza el argumento de los servidores públicos investigados acerca de la ausencia de su responsabilidad por haber delegado la función

⁴⁵ Pues es común la ocurrencia de insuficiencias sobre este aspecto pese a no ser viable legalmente que un funcionario público adquiera compromisos u obligaciones económicas sin tener las reservas presupuestales certificadas.

Al respecto el Consejo de Estado ha sido claro en señalar que *“si bien la norma hace alusión al perfeccionamiento de actos administrativos, la misma ha de entenderse hecha en sentido genérico y no reducido a los actos administrativos unilaterales, por lo tanto, en ella deben incluirse los bilaterales, ya que dicha disposición no hace distinción alguna”* CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA. Rad. 14935. Sentencia de fecha 20 de enero de 2000. C.P. Germán Rodríguez Villamizar.

⁴⁶ Sobre este aspecto consultar: CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCIÓN TERCERA. Sentencia de fecha 23 de junio de 2005. Rad. 12846. C.P. Germán Rodríguez Villamizar. Disponible en: http://www.notinet.com.co.ez.urosario.edu.co/serverfiles/load_file_cor.php?norma_no=49485

de expedir el certificado de disponibilidad presupuestal en otra persona, toda vez que la responsabilidad de la dirección y manejo de la actividad contractual, incluyendo la verificación de estos elementos, recae en cabeza del jefe o representante legal de la entidad o a quien éste delegue, no siendo aceptable, trasladar esa responsabilidad a otros, cuando no se hace ninguna verificación respecto al efectivo cumplimiento del requisito⁴⁷.

En últimas, lo que se pretende con el desarrollo de las actividades de la supervisión contractual desde la etapa inicial es garantizar la de la ejecución; en razón de que el sujeto llamado a desempeñarlas contaría con un mejor entendimiento del contrato y múltiples posibilidades de maniobrar en prevenir futuros inconvenientes; de tal manera que logre ejercer la dirección, el control y la vigilancia de las actuaciones de los contratantes tanto previas como durante la ejecución del negocio jurídico y así comprobar, con las permanentes revisiones, que los servicios, obras, etc. cumplen realmente con las condiciones de calidad ofrecidas.

Por lo que se propone, entre otras funciones, la del conocimiento, el análisis y la valoración sobre los estudios preparatorios del contrato: estudios previos, de necesidad, factibilidad, viabilidad, especificaciones técnicas, pliego de condiciones, según el caso, propuesta del contratista, entre otros; el plan de inversiones; manejo de los anticipos; el programa o cronograma de ejecución del contrato; las normas y reglamentos aplicables

⁴⁷ Sobre el tema consultar: Procuraduría General de la Nación. Procuraduría Primera Delegada para la Contratación Estatal. Rad. 077-01050-00 de fecha 5 de diciembre de 2001. P. D.: Benjamín Herrera Barbosa. Disponible en: <http://relatoria.procuraduria.gov.co/%5C%5Crelatoria.procuraduria.gov.co%5Cdependencia%5C1ContratacionEstatal%5C2001%5C077-01050-2000.doc>

Procuraduría General de la Nación. Procuraduría Primera Delegada para la Contratación Estatal. Rad. 093-08382-1999 de fecha 5 de febrero de 2004. P. D.: Benjamín Herrera Barbosa. Disponible en: <http://relatoria.procuraduria.gov.co/%5C%5Crelatoria.procuraduria.gov.co%5Cdependencia%5C1ContratacionEstatal%5C2004%5C093-08382-1999.doc>

a la ejecución del mismo y, además, exprese sus consideraciones sobre los criterios y los parámetros que deban cumplir la obra o servicio.

1.2.2. ETAPA CONTRACTUAL

No obstante la importancia de la etapa anterior, la presente investigación se centra en el seguimiento del desarrollo de las actividades contractuales. Etapa que se caracteriza por ser predominantemente privada y regirse por las disposiciones civiles y comerciales según el artículo 13 de la Ley 80 de 1993⁴⁸; sin obviar la exigencia en la observancia de los Principios de Buena Fe, Responsabilidad y del Equilibrio Económico y Financiero del contrato exigiendo que, durante la ejecución del mismo, los extremos contractuales actúen con lealtad y colaboración recíprocas para el logro tanto de la motivación social del contrato como la finalidad de lucro privado del contratista-particular.

Sin embargo, existe la percepción que debido a la falta de una adecuada guía, dirección y fiscalización en la ejecución de los contratos celebrados, en la práctica jurídica persiste la ocurrencia de algunos tropiezos en el desarrollo normal que ha sido planeado para cada uno de los negocios jurídicos respecto de:

⁴⁸ Al respecto DÁVILA VINUEZA sostiene que: *“La preferencia de las normas mercantiles, no se traduce en la preferencia del Código de Comercio sobre el Civil pues existen materias de éste último que por disposición de aquel rigen asuntos mercantiles. Fenómeno denominado como la mercantilización o comercialización de la ley civil. Es decir que para estos efectos se entienden mercantiles y aplicables por tanto, de preferencia a las estrictamente civiles. Estas materias son las que gobiernan la formación de los actos y contratos y las obligaciones de derecho civil, sus efectos, interpretación, modo de extinguirse, anularse o rescindirse (C. Co. Art. 822)”*. Óp. Cit. Pág. 370.

- El mantenimiento de la ecuación económica del contrato, que puede verse alterada⁴⁹ por la conducta del contratista y/o por actos o hechos de la Administración en su calidad de la entidad pública contratante - incumplimiento del contrato o aplicación de cláusulas excepcionales⁵⁰-. Circunstancias ante las cuales los principios de buena fe y de responsabilidad contractual, los mismos que deben presidir el desarrollo de los contratos, dictan su enmienda inmediata.

Lo anterior como consecuencia de la CONMUTATIVIDAD DE LOS CONTRATOS ESTATALES, que replantea la concepción de indefensión del ciudadano frente al Estado por el de igualdad entre las partes contractuales; sin que sea admisible aceptar la exoneración de responsabilidad en la actividad contractual del Estado por el solo hecho de que las partes al celebrar el contrato incluyesen cláusulas en dicho sentido, puesto que es claro que este tipo de pacto constituyen cláusulas abusivas⁵¹.

La doctrina francesa, abanderada en este aspecto del mantenimiento de la ecuación contractual y el equilibrio económico del contrato ha

⁴⁹ Al respecto se advierte que el desequilibrio económico del contrato también puede originarse en actos de la Administración como Estado -Hecho del Príncipe – o en factores exógenos a las partes del negocio jurídico. CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO-SECCIÓN TERCERA. Sentencia de fecha 29 de mayo de 2003. Exp. 14.577. C. P. Ricardo Hoyos Duque: *“En efecto, se ha reconocido que el equilibrio económico de los contratos que celebra la administración pública puede verse alterado durante su ejecución por las siguientes causas: por actos de la administración como Estado y por factores externos y extraños a las partes”*.

⁵⁰ DROMI, José Roberto. Derecho Administrativo. Ediciones Ciudad Argentina. Buenos Aires, 1994. Tercera Edición. Pág. 268: *“Cuando la Administración Pública sin más no cumple con sus obligaciones, alterando con su conducta el equilibrio económico-financiero del contrato, abre el cauce a la responsabilidad contractual del Estado por hechos de la Administración. Los principios que rigen la responsabilidad contractual del Estado, es decir que imperan en el derecho administrativo, son los mismos que en el derecho civil”*.

⁵¹ Sobre el particular consultar: CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACIÓN CIVIL. Sentencia de fecha 2 de febrero de 2001. Exp. 5670. M.P. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo. Disponible en: http://www.notinet.com.co.ez.urosario.edu.co/serverfiles/load_file_cor.php?norma_no=11150

señalado sobre el particular, a través del tratadista LAUBADÉRE, lo siguiente: *“El equilibrio financiero es [...] la relación aproximada, la ‘equivalencia razonable’ entre cargas y ventajas, que el contratista ha tomado en consideración, ‘como un cálculo’ al momento de la celebración del contrato y que lo ha determinado a contratar. Es por ello que cuando dicho balance razonable se rompe puede resultar equitativo restablecerlo porque él había sido puesto en consideración como un elemento determinante para el contrato”*.⁵²

Este concepto de equilibrio económico del contrato, mantiene una relación directa con los poderes exorbitantes en cabeza de la Administración en razón a que mediante estos la entidad contratante de manera unilateral puede redirigir el curso de la ejecución contractual, así como de las cargas contractuales y reconocimientos económicos del contratista; por consiguiente, los artículos 4, 14, 25 y 27 de la Ley 80 de 1993 establecen la facultad de la Administración para restablecer el equilibrio económico del contrato, siendo deber y obligación de ésta reconocer a los contratistas las mayores sumas en las que se incurrieron y las cuales no les resulten imputables.

En este mismo sentido, se entiende el derecho indiscutible del contratista de mantener la ventaja económica resultante del contrato celebrado o de la oferta adjudicada al momento específico y temporal en que este se dé, en clara aplicación de lo dispuesto expresamente en el artículo 3 de la Ley 80 de 1993, por medio de la cual se

⁵² Traducción no oficial de: *“L'équilibre financier est seulement le rapport approximatif, l'équivalence honnête' entre charges et avantages, que le cocontractant a pris en considération, 'comme un calcul', au moment de la conclusion du contrat et qui l'ont déterminé à traiter. C'est lorsque cette balance raisonnable est rompue qu'il peut apparaître équitable de la rétablir parce qu'elle avait été prise en considération comme un élément déterminant du contrat”* (LAUBADÉRE, André de. *Traite Theorique et Pratique des Contrats Administratif*. Librairie Generale de Droit et de Jurisprudence. Tome II. Paris, 1956. Pág. 34)

entiende que el contratista es un colaborador⁵³ de la Administración, en la consecución de los fines a ella encomendados.

Desde esta perspectiva, se subraya en la importancia de las funciones de supervisoría contractual, para dimensionar las posibles consecuencias que los cambios en los cálculos previamente elaborados pudieran traer consigo, tanto para la entidad pública contratante, el contratista, como para el contrato mismo y, además, para promover la mediación entre las partes contractuales con el fin de proponer mecanismos atención de las contingencias.

- La optimización en el cálculo cuantitativo y cualitativo del negocio jurídico que permita una cobertura real y útil de la Garantía Única de Cumplimiento que será constituida por el contratista a favor de la entidad pública contratante; en razón de la celebración, ejecución y liquidación del contrato⁵⁴, con el objetivo de que, efectivamente, avale el cumplimiento de las obligaciones en los términos y condiciones acordadas, la cobertura de los riesgos y perjuicios que se llegaren a

⁵³ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO-SECCIÓN TERCERA. Sentencia de fecha 29 de abril de 1999. Rad. 4855. C.P. Daniel Suarez Hernández: *"La tendencia doctrinal y jurisprudencial contemporánea considera al contratista como un colaborador de la administración, no sometido de manera exclusiva a los riesgos del alea de pérdida o ganancia en desarrollo del contrato estatal. Ni siquiera en los contratos pactados a "precio global", que fueron definidos por el artículo 88 del Decreto 222 de 1983. En aplicación del principio general de la equidad, no puede atribuirse de manera exclusiva al contratista los efectos que produce la presencia de aleas en un contrato estatal, entendidas estas como los riesgos que pueden alterar la economía original de los contratos. El derecho moderno reconoce y protege los intereses legales y justos que movieron al particular a suscribir el contrato con la administración. Por otra parte, cabe afirmar que la modalidad de "precio global" lo que pone de presente son los elementos o aspectos que él envuelve o comprende, pero nunca podrá entenderse como la rigidez inmutable que impida llevar a cabo los desajustes de contenido económico, originados en causas sobrevinientes, eso sí, no imputables al contratista."* Disponible en: http://www.notinet.com.co.ez.urosario.edu.co/serverfiles/load_file_cor.php?norma_no=1643

⁵⁴ Sobre el particular consultar: Procuraduría General de la Nación. Procuraduría Primera Delegada para la Contratación Estatal. Rad. 154-34960 de fecha 17 de septiembre de 2001. P. D.: Benjamín Herrera Barbosa. Disponible en: <http://relatoria.procuraduria.gov.co/%5C%5Crelatoria.procuraduria.gov.co%5Cdependencia%5C1ContratacionEstatal%5C2001%5C021-8103-1997.doc>

presentar durante o como consecuencia de la ejecución del objeto contractual, la protección del manejo de los anticipos, los salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones laborales del personal utilizado por el contratista para ejecutar el contrato, la estabilidad de la obra, la calidad del servicio y el buen funcionamiento de equipos.

- El monto del porcentaje⁵⁵, administración y destinación de los recursos suministrados por concepto de anticipo en los contratos de ejecución sucesiva, con el propósito de evitar que estos no sean utilizados para el pago de los costos iniciales en que deba incurrir el contratista para la ejecución del contrato⁵⁶.

En otras palabras se busca controlar el despilfarro o desviación de los anticipos para fines privados del contratista, por lo que éste debe preceder a la rendición de cuentas ante la entidad contratista como condicionante a la entrega de posteriores recursos, puesto que “[l]as sumas entregadas como anticipo son de la entidad pública y esa es la razón por la cual se solicita al contratista que garantice su inversión y manejo y se amortice con los pagos posteriores que se facturen durante la ejecución del contrato”⁵⁷.

⁵⁵ Establecido máximo en 50% del valor del contrato por el artículo 40 de la Ley 80 de 1993.

⁵⁶ A diferencia de lo que ocurre con la libre destinación que el contratista le pueda dar el pago anticipado, propio de los contratos de ejecución instantánea, y no necesariamente a cubrir los costos del contrato.

⁵⁷ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO-SECCIÓN TERCERA. Exp. 13436 Sentencia de fecha 22 de junio de 2001. C.P. Ricardo Hoyos Duque. Disponible en:
<http://www.dmsjuridica.com/JURISPRUDENCIA/buscador/consejo/2001/SECCION%20TERCERA/44001-23-31-000-1996-0686-01%2813436%29.html>

- La imperiosidad de celebrar otrosíes, adiciones⁵⁸ o modificaciones⁵⁹ al contrato inicial para corregir deficiencias en el clausulado pactado con anterioridad ya sea por la ocurrencia de circunstancias, condiciones o calidades no previstas por (i) negligencia de la actuación en la etapa preparatoria del proceso de negociación que arrojó como resultado la conveniencia y viabilidad de la ejecución del contrato; (ii) la manipulación de la información al respecto⁶⁰; o (iii) el desarrollo deficiente del objeto contractual que acarrearán la necesidad de modificar los parámetros ideales de la ejecución del negocio jurídico.

Eventualidades de las que se excluyen las modificaciones o adiciones originadas por el avance de la ciencia, tecnologías y técnicas, lo que haría desventajoso continuar con los parámetros pactados previamente⁶¹ ni la de los contratos de obra –esencialmente los

⁵⁸ Al respecto consultar: CONSEJO DE ESTADO. SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL. Concepto de fecha 26 de agosto de 1998. Rad. 1121. C.P. César Hoyos Salazar y CONSEJO DE ESTADO. SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL. Concepto de fecha 18 de julio de 2002. Rad. 1439. C.P. Susana Montes de Echeverri.

⁵⁹ Al respecto ver: DÁVILA VINUEZA, Luis Guillermo. Óp. Cit. Pág. 387: “Cuando se alude a la modificación del contrato se lo hace para referirse a alteraciones, variaciones, sustituciones de calidad, componentes o número de obras, bienes o servicios. No implican la sustitución del género del contrato sino modificaciones que responden a necesidades sobrevinientes o a errores en la fase previa”.

⁶⁰ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL. Concepto de fecha 18 de julio de 2002. Rad. 1439. C.P. Susana Montes de Echeverri: “[...] lo que ocurre generalmente es que la administración no efectúa una real estimación de las cantidades de obra requeridas para la ejecución de cada obra, en unas ocasiones porque inicia los procesos sin contar con proyectos realmente ejecutables sino apenas en anteproyectos, en otras porque necesita reducir artificialmente el presupuesto de la misma (quitando o disminuyendo cantidades de obra) para poder iniciar la obra con presupuesto bajo y así poder comprometer los exiguos recursos de que dispone en un momento dado sin violar el mandato de la ley (art. 25, numerales 12 y 13, ley 80/93) [lo que en últimas trae como consecuencia “sobrecostos” en la ejecución del contrato pues en la mayoría de los casos los recursos faltantes no se consiguen a tiempo generando un mayor plazo del contrato] y, en otros más, porque los diseños que sirven de base a la licitación adolecen de errores graves y, por ello no es posible realizar el cálculo más aproximado de las cantidades reales de obra requeridas para desarrollar el proyecto.”

⁶¹ Que encuentra su fundamento en los Principios de Variabilidad, Intangibilidad de la naturaleza y del fin perseguido, Continuidad; Mutabilidad del Objeto de los Contrato Estatales.

celebrados a precios unitarios- pues es connatural a ellos este tipo de cambios imprevistos⁶².

Empero en ambos escenarios, la Administración deberá proceder al estudio de las condiciones técnicas y económicas que determinan la continuidad del proyecto para replantear la viabilidad del mismo, todo ello con miras a un único criterio: el de la conveniencia o no, de la ejecución del objeto contractual para la comunidad beneficiaria.

En todo caso la entidad estatal deberá sopesar y decidir si:

Al respecto DROMI sostiene que *“El principio de mutabilidad de los contratos administrativos es una consecuencia impuesta por finalidades del interés público, dado que con ellos se tiende a lograr una más eficiente realización de la ‘justicia distributiva [...]’*”. DROMI, Roberto. Derecho Administrativo. Ob. Cit. Pág. 348.

⁶² CONSEJO DE ESTADO. SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL. Concepto de fecha 18 de julio de 2002. Rad. 1439. C.P. Susana Montes de Echeverri: *“Tratándose de contratos de obra pública, de manera general puede decirse que es muy frecuente que las partes no conozcan a priori o desde el comienzo, las reales cantidades de obra que deben ser ejecutadas para completar el objeto contractual deseado, por lo cual no están dispuestas (en especial el contratista) a celebrar contratos a precio global o precio alzado, dado que existe un gran riesgo para la parte contratista o ésta querrá cubrirse tan bien que el riesgo, entonces, se traslada para el contratante, al resultar el precio tan inflado que cubra suficientemente el riesgo asumido.*

Por ello, lo normal, usual y casi indispensable es que ambas partes prefieren ponerse de acuerdo sobre:

a) El objeto del contrato y su desagregación en capítulos o ítems de obra y en el precio unitario de cada ítem de obra (contrato a precios unitarios).

b) Sobre el objeto del contrato y se convienen unos procedimientos para que se reembolsen los verdaderos costos de ejecución del objeto contratado y se pacta un porcentaje a título de honorarios a favor del contratista (administración delegada).

c) Sobre el objeto del contrato y una metodología para que el contratista financie la obra con sus propios recursos, pero donde el contratante, periódicamente, le reembolsa los gastos efectuados y le reconoce unos honorarios, generalmente porcentaje sobre costos (reembolso de gastos y honorarios).

Las dos últimas modalidades de acuerdos se utilizan muy frecuentemente para ejecutar partes de un contrato donde las dificultades de ejecución lo hacen muy oneroso o donde se presentan contingencias especiales, donde se hace muy difícil predecir el valor real de su ejecución.

De esta manera, es fácil establecer, siguiendo las disposiciones del Código Civil, que es de la esencia del contrato de obra el acuerdo sobre el objeto del contrato y sobre el precio, sólo que sobre éste se puede utilizar el sistema de determinarlo totalmente desde el comienzo, caso del precio global, o de hacerlo determinable, en los demás eventos (precios unitarios, administración delegada y reembolso de gastos).”

- A.) Da por terminado el contrato y procede a su liquidación al determinar que no es viable económica ni técnicamente⁶³;
- B.) Recorta el alcance de las obligaciones y condiciones contractuales en sus aspectos no esenciales que permitan el aprovechamiento de la comunidad dado el aumento del valor de sus costos y gastos y proceder a la suscripción de un acuerdo modificatorio en tal sentido; o
- C.) Adopta, de manera concertada con su contratista o unilateralmente a través de un acto administrativo motivado, los cambios que deben realizarse con miras a continuar con la ejecución de contrato garantizando el aporte de los recursos faltantes para cubrir el nuevo valor total⁶⁴.

Deliberaciones en las cuales, el contar con el concepto valorativo, la mediación y la posterior intervención activa de un supervisor del contrato estatal celebrado es trascendental para darle la continuidad satisfactoria a la ejecución del objeto negocial, pues él desde la formación y la experiencia derivada de contratos anteriores y del desarrollo que se venía dando al negocio jurídico sobre el cual

⁶³ La entidad pública que considere escoger esta opción debe ser consciente de que su decisión quede debidamente motivada pues “[...] resulta inaceptable que se justifique la falta de gestión con la carencia de presupuesto, pues como lo ha precisado en ocasiones anteriores, la circunstancia de que la ejecución de obras públicas esté supeditada a la disponibilidad de recursos, no puede ser óbice para que las autoridades locales omitan adelantar la actuación previa encaminada a la obtención de recursos para asegurar su ejecución.” (CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO-SECCIÓN PRIMERA. Sentencia de fecha 30 de noviembre de 2006. Exp. Radicación número: 68001-23-31-000-1999-02726-01(AP) C.P. Martha Sofía Sanz Tobón)

⁶⁴ Con este propósito en miras, la entidad podría aumentar el presupuesto disponible para la ejecución del contrato; financiar a mayor plazo los recursos faltantes en el mercado de capitales, comprometiéndose otras vigencias futuras o con su contratista si éste tiene la capacidad para hacerlo; aumentar las apropiaciones en cada año de duración de la ejecución del contrato.

ejerciera actividades de dirección y de control en dicho momento, puede emitir una evaluación fundamentada al respecto.

1.2.3. ETAPA POSCONTRACTUAL

Es un imperativo que en los Contratos Estatales se pacte que durante el periodo inmediatamente subsiguiente⁶⁵ a la terminación de éstos, a la expedición del acto administrativo que declare su caducidad⁶⁶ u ordene su terminación⁶⁷ o del acuerdo que lo disponga⁶⁸, se procederá a la liquidación del contrato; dando por terminada la relación jurídica que vinculaba a la entidad contratante con su contratista, de conformidad con el

⁶⁵ El término señalado por la Ley 80 de 1993 es de cuatro meses. Sin embargo, al respecto el Consejo de Estado ha manifestado que *“Los términos previstos en la ley para realizar la liquidación bilateral o unilateral son indicativos y no preclusivos”* (CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA. Sentencia de fecha 2 de mayo de 2002. Exp. 20472. C.P. Germán Rodríguez Villamizar)

Posición modificada por el Alto Tribunal en su Sala de Consulta y Servicio Civil al indicar que *“Los términos legales para efectuar la liquidación del contrato tienen el carácter de preclusivos, pues vencidos los previstos para hacerla de mutuo acuerdo - ella deberá llevarse a cabo “a más tardar” antes del vencimiento de los cuatro meses a que se refiere el artículo 60 de la ley 80 - o para practicarla unilateralmente, la administración pierde la competencia para liquidarlo y se abre paso tal procedimiento únicamente por vía judicial, en los términos señalados (art. 44, numeral 10, ordinal d) ley 446 de 1998”*. (CONSEJO DE ESTADO. SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL. Concepto de fecha 6 de agosto de 2003. Rad. 1453. C. P. Augusto Trejos Jaramillo.)

⁶⁶ En caso de incumplimiento calificado del contratista de sus obligaciones, que afecte de manera grave la correcta ejecución del contrato.

⁶⁷ Causales establecidas por el artículo 17 de la Ley 80 de 1993.

⁶⁸ Eventualidad que puede originarse cuando los contratos de ejecución sucesiva son sometidos a modificaciones que alteran su valor inicial por una cuantía superior al veinte por ciento (20%) del valor inicialmente previsto, ante lo cual el contratista puede renunciar a continuar la ejecución del mismo.

Al respecto es de anotar que esta modalidad de terminación del contrato es considerada como un negocio jurídico por oposición a Terminación Unilateral (típico acto administrativo) y por ello puede ser impugnada por las partes por vicios del consentimiento -dolo, error o fuerza- al momento de su suscripción.

artículo 60 de la Ley 80 de 1993, modificado por el artículo 217 del Decreto-Ley 19 de 2012, y el 11 de la Ley 1150 de 2007⁶⁹.
Ley 1150 de 2007⁷⁰.

Es así como, en esta etapa, le es exigible al contratista presentar un informe final sobre su actuación en desarrollo del objeto contractual con el fin de verificar el cumplimiento de sus obligaciones contractuales y de ajustar cuentas en caso de determinarse que se presentó un desajuste económico que no fue resuelto oportunamente; con el propósito de una futura confrontación para eventuales determinaciones de responsabilidades entre las partes del negocio jurídico⁷¹.

⁶⁹ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL. Concepto de fecha 6 de agosto de 2003. Rad. 1453. C. P. Augusto Trejos Jaramillo: *“El Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, contenido en la ley 80 de 1993, establece la obligación de liquidar los contratos de tracto sucesivo, de aquellos cuya ejecución o cumplimiento se prolongue en el tiempo y de aquellos que lo requieran, según su objeto, naturaleza y cuantía. La partes deben en esta etapa acordar los ajustes, revisiones y reconocimientos a que haya lugar y en la correspondiente acta hacer constar los acuerdos, conciliaciones y transacciones a que llegaren para poner fin a las divergencias presentadas y poder así declararse a paz y salvo. Esta ley prevé, así mismo, distintos procedimientos para tal liquidación, a saber: a) La liquidación voluntaria o de común acuerdo entre las partes contratantes. b) Liquidación unilateral por la administración. c) Liquidación por vía judicial. e) En el evento en que no se proceda a la liquidación dentro de los términos previstos por el artículo 60 citado y transcurran los dos años "siguientes al incumplimiento de la obligación de liquidar", sobre caducidad de la acción contractual a que se refiere el C.C.A., artículo numeral 10, letra d), la administración pierde la competencia para proceder a la misma”*

⁷⁰ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL. Concepto de fecha 6 de agosto de 2003. Rad. 1453. C. P. Augusto Trejos Jaramillo: *“El Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, contenido en la ley 80 de 1993, establece la obligación de liquidar los contratos de tracto sucesivo, de aquellos cuya ejecución o cumplimiento se prolongue en el tiempo y de aquellos que lo requieran, según su objeto, naturaleza y cuantía. La partes deben en esta etapa acordar los ajustes, revisiones y reconocimientos a que haya lugar y en la correspondiente acta hacer constar los acuerdos, conciliaciones y transacciones a que llegaren para poner fin a las divergencias presentadas y poder así declararse a paz y salvo. Esta ley prevé, así mismo, distintos procedimientos para tal liquidación, a saber: a) La liquidación voluntaria o de común acuerdo entre las partes contratantes. b) Liquidación unilateral por la administración. c) Liquidación por vía judicial. e) En el evento en que no se proceda a la liquidación dentro de los términos previstos por el artículo 60 citado y transcurran los dos años "siguientes al incumplimiento de la obligación de liquidar", sobre caducidad de la acción contractual a que se refiere el C.C.A., artículo numeral 10, letra d), la administración pierde la competencia para proceder a la misma”*

⁷¹ *Ibidem*. *“Además de la responsabilidad meramente contractual que pueda haber al contratista por el incumplimiento de las obligaciones pactadas en el contrato, la ley 80 de 1993 establece que los contratistas responderán civil y penalmente por sus acciones y omisiones en*

Precisamente, la jurisprudencia ha manifestado que: “[l]a liquidación final del contrato tiene como objetivo principal, que las partes definan sus cuentas, que decidan en que estado quedan después de cumplida la ejecución de aquél; que allí se decidan todas las reclamaciones a que ha dado lugar la ejecución del contrato, y por esa razón es ese el momento en que se pueden formular las reclamaciones que se consideren pertinentes. La liquidación finiquita la relación entre las partes del negocio jurídico, por ende, no puede con posterioridad demandarse reclamaciones que no se hicieron en ese momento.”⁷²

Significa lo anterior, la aceptación de la necesidad⁷³ de que las partes de un contrato estatal dejen constancia en el Acta de Liquidación del negocio

la actuación contractual, en los términos de la ley (art. 52), para cuyo efecto en materia penal los contratistas están sujetos a la responsabilidad que en esta materia se señala para los servidores públicos, al igual que los interventores, consultores y asesores (art. 56).”

⁷²CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA. Sentencia de fecha 10 de abril de 1997. Exp. 10608. C.P. Daniel Suárez Hernández.

Posición reiterada en CONSEJO DE ESTADO. SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL. Concepto de fecha 6 de agosto de 2003. Rad. 1453. C. P. Augusto Trejos Jaramillo: *“El legislador regula la etapa indispensable de la liquidación de los contratos sometidos a este procedimiento, con el fin de realizar un balance de la ejecución prestacional del negocio jurídico y una definición de cuentas a favor o a cargo de los contratantes, lo que permite determinar el grado de cumplimiento definitivo de las obligaciones dentro de las condiciones estipuladas, entre ellas la de entrega definitiva de las obras, interventoría, estudios o cualquier objeto contractual, sujeta a las condiciones de espacio y tiempo acordadas, sin la cual resulta imposible efectuar el balance de la relación jurídica.”*

⁷³ Ello en el entendido de que “[...] el deber de dejar en el acta de liquidación, en forma clara y concreta, las constancias o reclamaciones, sí tiene fundamento normativo y por eso mismo es exigible en las relaciones contractuales.

En primer lugar, este hecho se funda en el artículo 1602 del Código Civil, aplicable por remisión al derecho de los contratos estatales, según el cual ‘Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado, sino por su consentimiento mutuo o por causas legales. No puede perderse de vista que el acta de liquidación bilateral comparte la misma naturaleza del contrato, tanto por su formación como por sus efectos, de modo que lo allí acordado produce las consecuencias a que se refiere el artículo citado. Desde este punto de vista, cuando no se deja en el acta constancia concreta de reclamación, se entiende que no existe inconformidad.

En segundo lugar, este deber se funda en el “principio de la buena fe”, el cual inspira, a su vez, la denominada “teoría de los actos propios”, cuyo valor normativo no se pone en duda, pues se funda, en primer lugar, en el artículo 83 de la CP, según el cual ‘las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquéllos adelanten ante estas’, y en forma específica, en materia contractual, en el artículo 1603, según el cual ‘los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no sólo a lo que en ellos se expresa, sino a

jurídico de (i) las inconformidades o salvedades originadas con ocasión de la ejecución del contrato previendo una futura responsabilidad por sus acciones u omisiones; o (ii) los derechos a cargo y a favor -como por ejemplo los saldos pendientes- para que puedan ser motivo de reclamaciones; constituyéndose en fuente o título ejecutivo de dichas obligaciones⁷⁴ para su posterior reconocimiento ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo o de la arbitral.

Motivo por el cual se ha señalado que dichas anotaciones deben ser expresadas de manera clara, detallada y específica, para precisar la determinación eficiente de las inconformidades allí planteadas, so pena de entenderse que al no consignar en debida forma sus discrepancias respecto de la ejecución del contrato, en ejercicio de la autonomía de la voluntad, la parte o partes negociales desistieron, compensaron o condonaron sus respectivas deudas.

Además, es viable -y recomendable- que la Administración Pública, con el fin de proteger el interés general, solicite que el contratista extienda el cubrimiento de las pólizas de garantía para el aseguramiento de *“la estabilidad de la obra, a la calidad del bien o servicio suministrado, a la provisión de repuestos y accesorios, al pago de salarios, prestaciones e indemnizaciones, a*

todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por la ley pertenecen a ella’. CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO-SECCIÓN TERCERA. Sentencia de fecha 6 de julio de 2005. Rad. 14113. C. P. Alíer Eduardo Hernández Enríquez.

⁷⁴ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA. Sentencia de fecha 11 de mayo de 1990. Exp. 5335. C.P. Carlos Betancur Jaramillo: *“El acta suscrita por las partes pone fin a las reclamaciones de carácter económico, y prestará mérito ejecutivo, en lo que sea favorable a la entidad pública, por jurisdicción coactiva, y ante la justicia ordinaria, si la favorabilidad estuviere de lado del contratista particular. Esa liquidación en principio, no podrá cuestionarse sino por vicios del consentimiento”.*

la responsabilidad civil y, en general, para avalar las obligaciones que deba cumplir con posterioridad a la extinción del contrato.”⁷⁵

Desde esta perspectiva, la participación y colaboración del supervisor de contratos estatales cobra una gran significación al ser él a quien, precisamente, le conste de primera mano la veracidad y alcance de las alegaciones que los extremos contractuales pretendan hacer valer.

1.3. OBJETIVOS

En la actualidad, es evidente la necesidad que el proceso de supervisión contractual abarque varias dimensiones que incluyan la calificación de la ejecución del negocio jurídico; con el fin de evitar deficiencias, de garantizar y optimizar la calidad y la prestación integral de un servicio u obra. Así, se propende por la salvaguardia de los intereses de la sociedad, la relación armónica y de respeto entre la entidad estatal contratante y el contratista inicial (sea éste un particular u otra entidad pública) sin desconocer la relevancia de la mitigación al impacto ambiental. En otras palabras, el objetivo pretendido es que la supervisión de los contratos estatales evalúe tanto los resultados obtenidos del proyecto desarrollado por el contratista como también las actuaciones desplegadas para conseguirlos, más allá de un proceder limitado al simple control formal del producto.

Asimismo, se registra como otro objetivo de este tipo de supervisión el establecimiento de pautas para el correcto desarrollo del acuerdo; en razón de procurar ser ante todo preventiva, más que correctiva. De esta manera no estaría llamada a circunscribirse al registro de resultados negativos; por lo

⁷⁵Ley 80 de 1993, artículo 60.

tanto no basta informar sobre errores o desfases y sus posibles consecuencias desfavorables, sino que implica, además de preverlos, impulsar oportunamente correctivos sobre la organización del trabajo en marcha.

De conformidad con los planteamientos expuestos, es preciso modificar la percepción del rol del supervisor de contratos estatales como un apacible agente que ejerce una función de verificación tipo *check-list*. Por el contrario, éste debe ejercer funciones de administración, seguimiento, evaluación, control de la eficiencia y del impacto jurídico-social de la gestión; adoptando medidas para el saneamiento de posibles desviaciones de las metas referidas al objeto contractual. Este quehacer de la supervisión de los contratos estatales en últimas potencializa un mayor grado de estabilidad relacional que aviva y mejora la competencia al incentivar la entrada a nuevos proponentes⁷⁶, a la luz de los criterios éticos, organizativos y legales.

1.4. ENCUADRAMIENTO JURÍDICO

En nuestro ordenamiento jurídico, hasta antes de la Ley 1474 de 2011, no contábamos con disposiciones que versasen sobre la actividad de supervisión de la ejecución de los contratos estatales; sin embargo, no se niega que existen disposiciones que de alguna manera rescatan el mérito que esta comporta, ejemplo, el acto de delegación de la competencia para celebrar contratos o de desconcentración para la realización de licitaciones y concursos que no exime a los jefes ni representantes legales de las

⁷⁶ Fierro-Méndez, Heliodoro. Óp. Cit. 2001.

entidades de sus deberes de control y vigilancia de la actividad precontractual y contractual⁷⁷.

En otros términos, las referencias normativas, jurisprudenciales y doctrinarias sobre la supervisión de la ejecución de los contratos de la Administración Pública han estado marcadas por una superficialidad que refleja la desidia operativa en esta materia, como sucede en cuanto a la responsabilidad del contratista-interventor originada en el incumplimiento del contrato objeto de vigilancia: “[I]astimosamente, es práctica inveterada de la Administración, o más bien de un descuido de las interventorías que a un contratista no le dicen nada sobre el incumplimiento que se viene presentando y cuando ya el plazo se ha vencido, acuden a aplicar las multas o a solicitar concepto sobre la declaración de caducidad [...]”⁷⁸, pero sin que se propongan correctivos efectivos de esta problemática.

1.4.1. PRINCIPIOS QUE DEBEN OBSERVARSE EN LA ACTIVIDAD CONTRACTUAL

Para efectos del estudio de este campo, en primer término debemos aludir a los principios generales de la función administrativa⁷⁹, estatuidos como preceptos fundamentales para orientar las actuaciones, procesos, y tareas oficiales; y de la actividad contractual en particular.

Cabe destacar que, estos principios se hallan formalizados en las Leyes 80 de 1993 y 1150 de 2007 que, además, establecen su aplicación en

⁷⁷ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-693 de fecha 9 de julio de 2008. Exp. D-7077. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra. Disponible en: http://www.notinet.com.co.ez.urosario.edu.co/serverfiles/load_file_cor.php?norma_no=63600

⁷⁸ PALACIO HINCAPIÉ, Op.Cit. Pág. 292.

⁷⁹ Dentro de los cuales se resaltan los principios de moralidad, de eficacia y de eficiencia.

desarrollo del deber de control y de vigilancia que sobre los contratos ostentan las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación. Condición que debería extenderse a todas las entidades estatales, junto con la facultad de imponer a sus contratistas las multas pactadas para apremiar la observancia de sus obligaciones.

Se busca que los actores interesados en el contrato internalicen el compromiso social y, por consiguiente, la trascendencia del control, es decir, desde la fundamentación del deber ético que impulsa el criterio de obrar de buena fe, que los lleva a desarrollar cabalmente las prestaciones asumidas y así alcanzar el propósito institucional.

Para tal fin, la entidad puede recurrir a distintos mecanismos dentro de los que se enuncia el sistema nacional de control interno que, pese a no contar con una estructura uniforme dentro de cada una de las entidades públicas, cumple en gran parte con el objetivo de ajustar las conductas administrativas a la satisfacción del interés público, entre otros.

1.4.2. SISTEMA NACIONAL DE CONTROL INTERNO

Este sistema consiste en *“el conjunto de instancias de articulación y participación, competencias y sistemas de control interno, adoptados en ejercicio de la función administrativa por los organismos y entidades del Estado en todos sus órdenes”*⁸⁰. Pretende la eficiencia, la eficacia y la calidad en los planes y en los procesos que se desarrollen por las entidades oficiales; mediante la medición y la evaluación de la gestión, con apoyo en otros controles institucionales existentes que permitan detectar y corregir las deficiencias

⁸⁰ REPÚBLICA DE COLOMBIA. Departamento Administrativo de la Función Pública. Decreto 2145 de 1999 de fecha 4 de noviembre de 1999. Diario Oficial No 43.773, del 8 de noviembre de 1999.

presentadas para el logro de las metas con miras a la protección de los recursos y del cumplimiento cabal y oportuno de las funciones que el Estado Social de Derecho demanda⁸¹.

Las bases del marco jurídico de este sistema tienen asidero en la Constitución Política, de forma expresa en su artículo 209 que asienta “[...] *La administración pública, en todos sus órdenes tendrá un control interno que se ejercerá en los términos que señale la ley*”. Para la efectividad del sistema, se constituye en un desacierto el igualar a la *Administración Pública* con la denominada Rama Ejecutiva del Poder Público; por el contrario, se debe entender que este sistema de control debe operar en cada una de las entidades y los organismos oficiales de todos los órdenes y niveles, inclusive en las entidades oficiales que cuentan con un régimen especial; sin desconocer dicho carácter, y en las organizaciones privadas que administran recursos del erario público.

La Carta Magna revalida esta orientación mediante su artículo 269, en el cual confía a las entidades públicas la misión de “*diseñar y aplicar, según la naturaleza de sus funciones, métodos y procedimientos de control interno*”.

⁸¹ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-949 de fecha 5 de septiembre de 2001. M.P. Clara Inés Vargas Hernández. Disponible en: http://www.notinet.com.co.ez.urosario.edu.co/serverfiles/load_file_cor.php?norma_no=13589

1.4.3. LEY 1474 DE 2011⁸²

Esta reciente disposición⁸³: “*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*”, es relevante frente al tema objeto de la presente investigación en la medida en que procura fortalecer la efectividad del control de la gestión estatal enfocado hacia la moralidad administrativa, pues señala un régimen de inhabilidades, incompatibilidades y prohibiciones para ejercer cargos públicos; asimismo, establece las responsabilidades de tipo civil, fiscal, penal y disciplinaria en relación con los desempeños de la funciones administrativas, técnicas, financieras, contables y jurídicas; especialmente hace alusión a las facultades y deberes del supervisor e interventor, a las implicaciones jurídicas y sociales por incumplimiento de las acciones de interventoría y de supervisión de los contratos estatales; el proceso de imposición de multas, sanciones y declaratorias de incumplimiento del objeto contractual. De esta manera, se procura la transparencia, y por consiguiente, evitar el fraude y la corrupción en la administración pública.

Luego entonces, la Ley 1474 de 2011, dispone los siguientes aspectos, entre otros:

⁸² Disponible en: <http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:NrZ5sSstsFAJ:www.senado.gov.co/z-legislativo/conciliaciones%3Fdownload%3D482%253Atexto-conciliado-anticorrupcion-proyecto-de-ley-numero-174-de-2010-camara+Proyecto+de+Ley+174+de+2010+de+la+C%C3%A1mara+de+Representantes+y+No.+142+del+senado+de+la+Rep%C3%BAblica&cd=5&hl=fr&ct=clnk&gl=co&client=firefox-a&source=www.google.com.co>

⁸³ Que, como previamente se advirtió, fue expedida el filo de la elaboración del informe final de la presente exposición.

(i) Un régimen más riguroso de inhabilidades e incompatibilidades para aquellos servidores públicos y particulares que estén interesados en contratar con el Estado :

a.-) **“ARTÍCULO 1. INHABILIDAD PARA CONTRATAR DE QUIENES INCURRAN EN ACTOS DE CORRUPCIÓN.** El literal j) del numeral 1 del artículo 8 de la ley 80 de 1993 quedará así:

Las personas naturales que hayan sido declaradas responsables judicialmente por la comisión de delitos contra la administración pública cuya pena sea privativa de la libertad o que afecten el patrimonio del Estado o quienes hayan sido condenados por delitos relacionados con la pertenencia, promoción o financiación de grupos ilegales, delitos de lesa humanidad, narcotráfico en Colombia o en el exterior, o soborno transnacional, con excepción de delitos culposos.

Esta inhabilidad se extenderá a las sociedades en las que sean socias tales personas, a sus matrices y a sus subordinadas, con excepción de las sociedades anónimas abiertas.

La inhabilidad prevista en este literal se extenderá por un término de veinte (20) años.

ARTÍCULO 2. INHABILIDAD PARA CONTRATAR DE QUIENES FINANCIEN CAMPAÑAS POLÍTICAS. El numeral 1 del artículo 8 de la ley 80 de 1993 tendrá un nuevo literal k), el cual quedará así:

Las personas que hayan financiado campañas políticas a la Presidencia de la República, a las gobernaciones ó a las alcaldías con aportes superiores al dos punto cinco por ciento (2,5%) de las sumas máximas a invertir por los candidatos en las campañas electorales en cada circunscripción electoral, quienes no podrán celebrar contratos con las entidades públicas, incluso descentralizadas, del respectivo nivel administrativo para el cual fue elegido el candidato.

La inhabilidad se extenderá por todo el período para el cual el candidato fue elegido. Esta causal también operará para las personas que se encuentren dentro del segundo grado de consanguinidad, segundo de afinidad, o primero civil de la persona que ha financiado la campaña política.

Esta inhabilidad comprenderá también a las sociedades existentes o que llegaren a constituirse distintas de las anónimas abiertas, en las cuales el representante legal o cualquiera de sus socios hayan financiado directamente o por interpuesta persona campañas políticas a la Presidencia de la República, a las gobernaciones y las alcaldías.

La inhabilidad contemplada en esta norma no se aplicará respecto de los contratos de prestación de servicios profesionales.

ARTÍCULO 3. PROHIBICIÓN PARA QUE EXSERVIDORES PÚBLICOS GESTIONEN INTERESES PRIVADOS. El numeral 22 del artículo 35 de la ley 734 de 2002 quedará así:

Prestar, a título personal o por interpuesta persona, servicios de asistencia, representación o asesoría en asuntos relacionados con las funciones propias del cargo, o permitir que ello ocurra, hasta por el término de dos (2) años después de la dejación del cargo, con respecto del organismo, entidad o corporación en la cual prestó sus servicios, y para la prestación de servicios de asistencia, representación o asesoría a quienes estuvieron sujetos a la inspección, vigilancia, control o regulación de la entidad, corporación u organismos al que se haya estado vinculado.

Esta prohibición será indefinida en el tiempo respecto de los asuntos concretos de los cuales el servidor conoció en ejercicio de sus funciones.

Se entiende por asuntos concretos de los cuales conoció en ejercicio de sus funciones aquellos de carácter particular y concreto que fueron objeto de decisión durante el ejercicio de sus funciones y de los cuales existe sujetos claramente determinados.

ARTÍCULO 4. INHABILIDAD PARA QUE EX EMPLEADOS PÚBLICOS CONTRATEN CON EL ESTADO. Adicionase un literal f) al numeral 2 del artículo 8 de la Ley 80 de 1993, el cual quedará así:

Directa o indirectamente las personas que hayan ejercido cargos en el nivel directivo en entidades del Estado y las sociedades en las cuales estos hagan parte o estén vinculados a cualquier título, durante los dos (2) años siguientes al retiro del ejercicio del cargo público, cuando el objeto que desarrollen tenga relación con el sector al cual prestaron sus servicios.

Esta incompatibilidad también operará para las personas que se encuentren dentro del primer grado de consanguinidad, primero de afinidad, o primero civil del ex empleado público. [...]

ARTÍCULO 5. **Quien haya celebrado un contrato estatal de obra pública, de concesión, suministro de medicamentos y de alimentos ó su cónyuge, compañero o compañera permanente, pariente hasta el segundo grado de consanguinidad, segundo de afinidad y/o primero civil o sus socios en sociedades distintas de las anónimas abiertas, con las entidades a que se refiere el artículo 2 de la Ley 80 de 1993, durante el plazo de ejecución y hasta la liquidación del mismo, no podrán celebrar contratos de interventoría con la misma entidad.** (Negrilla fuera del texto)

b.-) “ARTÍCULO 90. INHABILIDAD POR INCUMPLIMIENTO REITERADO. Quedará inhabilitado el contratista que incurra en alguna de las siguientes conductas:

a) **Haber sido objeto de imposición de cinco (5) o más multas durante la ejecución de uno o varios contratos, durante una misma vigencia fiscal con una o varias entidades estatales.**

b) **Haber sido objeto de declaratorias de incumplimiento contractual** en por los menos dos (2) contratos durante una misma vigencia fiscal, con una o varias entidades estatales.

c) **Haber sido objeto de imposición de dos (2) multas y un (1) incumplimiento** durante una misma vigencia fiscal, con una o varias entidades estatales.

La inhabilidad se extenderá por un término de tres (3) años, contados a partir de la inscripción de la última multa o incumplimiento en el Registro Único de Proponentes, de acuerdo con la información remitida por las entidades públicas. La inhabilidad pertinente se hará explícita en el texto del respectivo certificado.

Parágrafo: La inhabilidad a que se refiere el presente artículo se extenderá a los socios de sociedades de personas a las cuales se haya declarado esta inhabilidad, así como las sociedades de personas de las que aquéllos formen parte con posterioridad a dicha declaratoria.” (Negrilla fuera del texto)

(ii) Un régimen de vigilancia y sancionatorio más riguroso sobre los servidores públicos o particulares que ejercen funciones de supervisión e interventoría, de control interno y revisoría fiscal al señalar que:

a.-) **“ARTÍCULO 44. SUJETOS DISCIPLINABLES.** El artículo 53 de la Ley 734 de 2002, quedará así:

*El presente régimen se aplica a los particulares que **cumplan labores de interventoría o supervisión en los contratos estatales**; también a quienes ejerzan funciones públicas, de manera permanente o transitoria, en lo que tienen que ver con estas, y a quienes administren recursos públicos u oficiales.*

Se entiende que ejerce función pública aquel particular que, por disposición legal, acto administrativo, convenio o contrato, realice funciones administrativas o actividades propias de los órganos del Estado, que permiten el cumplimiento de los cometidos estatales, así como el que ejerce la facultad sancionadora del Estado; lo que se acreditará, entre otras manifestaciones, cada vez que ordene o señale conductas, expida actos unilaterales o ejerza poderes coercitivos.

Administran recursos públicos aquellos particulares que recaudan, custodian, liquidan o disponen el uso de rentas parafiscales, de rentas que hacen parte del presupuesto de las entidades públicas o que estas últimas han destinado para su utilización con fines específicos.

No serán disciplinables aquellos particulares que presten servicios públicos, salvo que en ejercicio de dichas actividades desempeñen funciones públicas, evento en el cual resultarán destinatarios de las normas disciplinarias.

Cuando se trate de personas jurídicas la responsabilidad disciplinaria será exigible del representante legal o de los miembros de la Junta Directiva.

ARTÍCULO 45. RESPONSABILIDAD DEL INTERVENTOR POR FALTAS GRAVÍSIMAS. Modifíquese el numeral 11 del artículo 55 de la Ley 734 de 2002, el cual quedará así:

11. Las consagradas en los numerales 2, 3, 14, 15, 16, 18, 19, 20, 26, 27, 28, 34, 40, 42, 43, 50, 51, 52, 55, 56, y 59, parágrafo cuarto, del artículo 48 de esta ley cuando resulten compatibles con la función.”

c.-) *“ARTÍCULO 82. RESPONSABILIDAD DE LOS INTERVENTORES. Modifíquese el artículo 53 de la Ley 80 de 1993, el cual quedará así:*

Los consultores y asesores externos responderán civil, fiscal, penal y disciplinariamente tanto por el cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato de consultoría o asesoría, como por los hechos u omisiones que les fueren imputables y que 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 actividades de consultoría o asesoría.

*Por su parte, los interventores responderán 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.*

Parágrafo. El Gobierno Nacional reglamentará la materia dentro de los seis (6) meses siguientes a la expedición de esta ley.” (Negrilla y subraya fuera del texto)

(iii) La consagración de la necesidad que las entidades cuenten ininterrumpidamente con un supervisor o interventor para la vigilancia constante sobre el desarrollo del objeto contractual, lo cual representa un gran avance en orden a lograr la correcta ejecución de los negocios jurídicos estatales:

*“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 Primero. 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.⁸⁴

Parágrafo Segundo. El Gobierno Nacional reglamentará la materia.

ARTÍCULO 84. FACULTADES Y DEBERES DE LOS SUPERVISORES Y LOS INTERVENTORES. La supervisión e interventoría contractual **implica el seguimiento al ejercicio del cumplimiento obligatorio** 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**

⁸⁴ En atención a este punto se considera que hay un error de redacción de la norma pues en la forma cómo se encuentra no es del todo clara.

cumplimiento del contrato, o cuando tal incumplimiento se presente.

Parágrafo 1. El numeral 34, del artículo 48 de la Ley 734 de 2000 quedará así:

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. 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.

Parágrafo 2. Adiciónese la Ley 80 de 1993, artículo 8, numeral 1, con el siguiente literal:

k) El interventor que incumpla el deber de entregar información a la entidad contratante relacionada con el incumplimiento del contrato, con 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.

Esta inhabilidad se extenderá por un término de cinco (5) años, contados a partir de la ejecutoria del acto administrativo que así lo declare, previa la actuación administrativa correspondiente.

Parágrafo 3. El interventor que no haya informado oportunamente a la Entidad de un posible incumplimiento del contrato vigilado o principal, parcial o total, de alguna de las obligaciones a cargo del contratista, será solidariamente responsable con éste de los perjuicios que se ocasionen con el incumplimiento por los daños que le sean imputables al interventor.

[...]

Parágrafo 4. Cuando el interventor sea consorcio o unión temporal la solidaridad se aplicará en los términos previstos en el artículo 7 de la Ley 80 de 1993, respecto del régimen sancionatorio.

ARTÍCULO 85. CONTINUIDAD DE LA INTERVENTORÍA. Los contratos de interventoría podrán **prorrogarse por el mismo plazo que se haya prorrogado el contrato objeto de vigilancia.** En tal caso el valor podrá ajustarse en atención a las obligaciones del objeto de interventoría, sin que resulte aplicable lo dispuesto en el parágrafo del artículo 40 de la Ley 80 de 1993.

[...]

ARTÍCULO 86. IMPOSICIÓN DE MULTAS, SANCIONES Y DECLARATORIAS DE INCUMPLIMIENTO. Las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública **podrán declarar el incumplimiento, cuantificando los perjuicios del mismo, imponer las multas y sanciones pactadas en el contrato, y hacer efectiva la cláusula penal.** Para tal efecto observarán el siguiente procedimiento:

- a. Evidenciado un posible incumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista, la entidad pública lo citará a audiencia para debatir lo ocurrido. En la citación, hará mención expresa y detallada de los hechos que la soportan, acompañando el informe de interventoría o de supervisión en el que se sustente la actuación y enunciará las normas o cláusulas posiblemente violadas y las consecuencias que podrían derivarse para el contratista en desarrollo de la actuación. En la misma se establecerá el lugar, fecha y hora para la realización de la audiencia, la que podrá tener lugar a la mayor brevedad posible, atendida la naturaleza del contrato y la periodicidad establecida para el cumplimiento de las obligaciones contractuales. En el evento en que la garantía de cumplimiento consista en póliza de seguros, el garante será citado de la misma manera.*
- b. En desarrollo de la audiencia, el jefe de la entidad o su delegado, presentará las circunstancias de hecho que motivan la actuación, enunciará las posibles normas o cláusulas posiblemente violadas y las consecuencias que podrían derivarse para el contratista en desarrollo de la actuación. Acto seguido se concederá el uso de la palabra al representante legal del contratista o a quien lo represente, y al garante, para que presenten sus descargos, en desarrollo de lo cual podrá rendir las explicaciones del caso, aportar pruebas y controvertir las presentadas por la entidad.*
- c. Hecho lo precedente, mediante resolución motivada en la que se consigne lo ocurrido en desarrollo de la audiencia y la cual se entenderá notificada en dicho acto público, la entidad procederá a decidir sobre la imposición o no de la multa, sanción o declaratoria de incumplimiento. Contra la decisión así proferida sólo procede el recurso de reposición que se interpondrá, sustentará y decidirá en la misma audiencia. La decisión sobre el recurso se entenderá notificada en la misma audiencia.*
- d. En cualquier momento del desarrollo de la audiencia, el jefe de la entidad o su delegado, podrá suspender la audiencia cuando de oficio o a petición de parte, ello resulte en su criterio necesario para allegar o practicar pruebas que estime conducentes y pertinentes, o cuando por cualquier otra razón debidamente sustentada, ello resulte necesario para el correcto desarrollo de la actuación administrativa. En todo caso, al adoptar la decisión, se señalará fecha y hora para reanudar la audiencia. La entidad podrá dar por terminado el procedimiento en cualquier momento, si por algún medio tiene conocimiento de la cesación de situación de incumplimiento.”*
(Negrilla y subrayado fuera del texto)

Al respecto, resulta de especial importancia para esta investigación el que, en la Exposición de Motivos de la Ley en referencia, se haya manifestado que:

“La contratación pública es el sector en el cual se vienen presentando los casos más graves de corrupción pública; por ello es necesario realizar reformas puntuales para aumentar la transparencia y garantizar la sanción a la corrupción y el fraude en esta actividad estatal:

A. En primer lugar, hay un gran vacío en la normatividad para la vigilancia contractual, razón por la cual a través de este proyecto se fortalece el sistema de interventoría. Se carece de un referente legal en materia de supervisión e interventoría de la actividad contractual, que se ha traducido en debilidades en el control y seguimiento del Estado sobre la ejecución contractual.

En ese sentido y con el propósito de contar con un sistema efectivo de control de la administración sobre la ejecución de los contratos estatales, el proyecto dispone:

- *Que es mandatorio que los contratos estatales cuenten con supervisión o interventoría, de suerte que siempre se vigile su ejecución.*
- *Todo contrato de obra pública de mayor cuantía deberá contar con interventoría, y se obliga a que en los demás que superen este valor, los estudios previos se pronuncien sobre la pertinencia de contar con la misma*
- *Se aclara el alcance de los deberes de supervisores e interventores, y se les hace responsables de poner en conocimiento de la entidad contratante los posibles actos de corrupción, así como de alertar oportunamente sobre posibles incumplimientos.*
- *La falta de información oportuna a la entidad por parte de supervisores e interventores los hará solidariamente responsables con el contratista por los perjuicios causados, amén de las responsabilidades personales que se generen en materia disciplinaria para los servidores y de inhabilitación para los interventores.*
- *La interventoría debe ser continua. Si la obra se alarga, la interventoría también. No tiene sentido que a la mitad de la obra, se la deba detener mientras se contrata una nueva interventoría.”*
(Negrilla fuera del texto).

En este contexto jurídico, se resalta que la Ley 1474 de 2011, a pesar de no poderse considerar como una norma contentiva de un marco normativo que satisfaga las necesidades de las entidades públicas para la puesta en marcha de las actividades de supervisión sobre los contratos que celebran

–por lo cual persiste la falencia de contar con un estatuto que rijan sobre la materia-, representa un avance hacia el reconocimiento de la importancia que reviste el fortalecimiento de las disposiciones jurídicas en materia de la supervisión e interventoría de la ejecución de los negocios jurídicos estatales, generando un impacto en las regulaciones internas de las entidades públicas contratantes.

Lo anterior, no sólo por el hecho de que, antes de la entrada en vigencia de la referida norma, las entidades utilizaban indistintamente las voces de supervisión e interventoría para designar las actividades de dirección, seguimiento, control y verificación del desarrollo del objeto negocial. Ahora, con el Estatuto Anticorrupción no solo se ha diferenciado cuándo es procedente el uso de una u otra terminología, sino también en la determinación clara del alcance de las obligaciones a cargo de quien ejerza dichas actividades así como el señalamiento de mayores responsabilidades derivadas de las mismas y en la mengua de casos de corrupción o conflictos de interés contractual como, por ejemplo, en la denominada “*puerta giratoria*” –en la que un exfuncionario de una entidad posteriormente tenga interés, injerencia y negocien sobre asuntos relacionados con las funciones que desempeñó.

Sin embargo, el régimen de inhabilidades e incompatibilidades padece de un vacío normativo importante, pues nada expresa sobre la imposibilidad en cabeza de quienes actuaban previamente como los contratistas encargados de la preparación del contrato a celebrar –ejemplo, los diseños o estudios previos- para luego actuar como interventores sobre el mismo, lo que entraña un gran riesgo para las entidades contratantes y el bien común en general, al ser una circunstancia permisiva del acaecimiento de situaciones que impiden la efectividad de la finalidad de los contratos de

interventoría, configurándose un caso de conflicto de intereses o de corrupción.

Paralelamente, valga reiterar la advertencia anteriormente manifestada, en el sentido que, por el hecho de que la obligación de vigilancia, control, seguimiento y verificación de la ejecución del objeto contractual de las entidades públicas sea trasladada a un particular en calidad de interventor, los servidores públicos de las entidades contratantes que ocupen los cargos de Jefe máximo o de Representante legal no se eximen de su responsabilidad por eventuales irregularidades en el desempeño misional o por la no satisfacción en el cumplimiento del propósito trazado con el contrato suscrito.

1.4.4. DECRETO 734 DE 2012⁸⁵

Este recién expedido decreto, reglamentario de las Leyes 80 de 1993 y 1150 de 2008 y derogatorio del Decreto 2474 de 2008, entre otras disposiciones, es de especial importancia debido a que en el artículo 8.1.11 establece expresamente la obligación a cargo de las entidades estatales, bajo el régimen de contratación de la Ley 80 de 1993, de adoptar un manual de contratación propio en el cual *“señalen las funciones internas en materia contractual, las tareas que deban acometerse por virtud de la delegación o desconcentración de funciones, así como las que se derivan de la vigilancia y control de la ejecución contractual”⁸⁶*.

⁸⁵ *“Por el cual se reglamenta el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública y se dictan otras disposiciones”*, de fecha 13 de abril de 2012.

⁸⁶ Artículo 8.1.11 del Decreto 734 de 2012.

Precepto que anteriormente fue objeto de consagración normativa mediante el Decreto 2474 de 2008 que disponía la obligatoriedad de que las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública contasen con un manual en que incluyeran “*todos los asuntos propios de la realización de los procesos de selección, así como de la vigilancia y control de la ejecución contractual*”⁸⁷, disposición que posteriormente fue:

A.) Modificada por el artículo 5 del Decreto 3576 de 2009 en los siguientes términos:

“Artículo 5. Modifíquese el artículo 89 del Decreto 2474 de 2008, el cual quedará así:

*‘Artículo 89. Manual de Contratación. Las entidades estatales sometidas al Estatuto General de Contratación deberán contar con un manual de contratación, en el que se señalen las funciones internas en materia contractual, las tareas que deban acometerse por virtud de la delegación o desconcentración de funciones, **así como las que se derivan de la vigilancia y control de la ejecución contractual**’.*
(Negrilla fuera de texto)

B.) Declarada parcialmente nulo por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en sentencia del 14 de abril de 2010⁸⁸, por considerar que con algunos de sus apartes se extralimitaba la potestad reglamentaria dispuesta por el artículo 189.11 de la Constitución Política, en cuanto al establecimiento de manuales internos de contratación en cada entidad pública que regularan los procesos de selección de sus futuros contratistas.

⁸⁷ Artículo 89 del Decreto 2474 de 2008.

⁸⁸ Rad.: 11001-03-26-000-2008-00101-00(36054)B. Consejero Ponente: Enrique Gil Botero

Al respecto, es de resaltar que la declaratoria de nulidad no cobijó lo concerniente a las disposiciones sobre el establecimiento de actividades de vigilancia y control de la ejecución contractual dentro los manuales de contratación que las entidades públicas adoptaran, pues éstas hacían parte de la “*potestad de auto-organización reconocida a cada entidad estatal*”, y con la aclaración que dichos manuales son “*una norma de carácter interno [...] que regula[n] relaciones de carácter inter-orgánico [...] su objeto no es otro distinto a reglamentar temas administrativos del manejo de la contratación estatal –funcionarios que intervienen en las distintas etapas de la contratación, en la vigilancia y ejecución del negocio jurídico, entre otros-, es decir aspectos administrativos del trámite y desarrollo contractual.*”⁸⁹

Así, es clara la legalidad, necesidad y conveniencia de que las entidades dicten manuales internos de contratación que abarquen asuntos sobre los cuales es procedente y, a la vez, regulen al estar enmarcada dentro de la potestad conferida por la Carta Constitucional; con la advertencia de que no abarquen aquellos casos que sean *praeter legem* o *contra legem*; puesto que ello, además, permite la organización e interacción de los estamentos al interior de las entidades, incluyendo algunas situaciones en que sean varios los que tengan competencia sobre los procesos y etapas de contratación de las mismas, lo que evitaría duplicidad de funciones o, en el peor de los casos, vacíos e irresponsabilidad respecto de algunas actividades a ejecutar.

En este sentido, se reconoce el mérito de estas previsiones por la iniciativa que comporta, en cuanto hace indispensable el establecimiento de un

⁸⁹ *Ibíd.*

manual de contratación que determine reglas claras para los procesos de selección según la naturaleza del servicio a contratar como las labores de asesoría, de control y de supervisión de los contratos que les son propios e, igualmente, admita la posibilidad de la contratación por prestación de servicios profesionales, siempre que no pueda ser llevada a cabo por el personal de planta de la entidad o requieran de conocimientos especializados⁹⁰.

En consecuencia, es dable manifestar que, aunque de manera exegética la obligatoriedad de contar con un manual de contratación únicamente recae sobre las entidades públicas sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública -dejando por fuera de su campo de acción a muchas otras entidades que cuentan con un régimen de contratación propio- se debe replantear dicha interpretación restrictiva con el objeto de extender la cobertura de la disposición a todas las entidades administrativas.

Lo anterior por cuanto, con base en la interpretación sistemática y finalística que debe hacerse de toda la normatividad del Derecho Público sobre las actuaciones de las entidades estatales, se colige su aplicabilidad extensiva, pues como bien lo advierte el artículo 13 de la Ley 1150 de 2007 -al consignar por escrito el mandato que ya se venía manejando y aceptando-:

“Las entidades estatales que por disposición legal cuenten con un régimen contractual excepcional al del Estatuto General de

⁹⁰ Parámetro que preveía el artículo 42 del Decreto 66 de 2008, al establecer la capacidad de las entidades estatales para “adelantar supervisión e interventoría sobre la ejecución de las operaciones que por su cuenta se realicen en las bolsas de productos” y si verificaba la presencia de “inconsistencias en la ejecución, procederá a poner en conocimiento de la bolsa tal situación con el propósito de que la misma la examine y adopte las medidas necesarias para dirimir la controversia de conformidad con sus reglamentos.” Sin embargo, esta disposición actualmente se encuentra derogada por el Decreto 2474 de 2008.

Contratación de la Administración Pública, aplicarán en desarrollo de su actividad contractual, acorde con su régimen legal especial, los principios de la función administrativa y la gestión fiscal de que tratan los artículos 209 y 267 de la Constitución Política, respectivamente según sea el caso y estarán sometidos al régimen de inhabilidades e incompatibilidades previsto legalmente para la contratación estatal.”

De conformidad con lo antes expuesto, se resalta el deber-ser de la adopción de un manual de contratación por parte de todos los entes u organismos públicos -independientemente del sector al que pertenezcan, de su nivel jerárquico, de la vinculación o adscripción- en razón a que se constituye en un mecanismo para la garantía de la eficacia, eficiencia, igualdad, imparcialidad, organización y economía de los procesos negociales; desarrollados para el logro de la misión institucional de las entidades, al contar con una disposición que de manera especial establezca los procedimientos internos, la participación de los servidores públicos y terceros así como los demás asuntos propios de los procesos de selección, de la vigilancia, control de la ejecución y finalización de los negocios jurídicos⁹¹.

⁹¹ En este sentido, es de anotar que en esta materia las disposiciones del Decreto 734 de 2012 han consagrado el rol fundamental de los manuales de contratación adoptados por las entidades públicas, así: “Artículo 5.1.11. Aprobación de la garantía de cumplimiento. Antes del inicio de la ejecución del contrato, la entidad contratante aprobará la garantía mediante Acta, suscrita por la persona designada para el efecto en el **Manual de Contratación**, siempre y cuando reúna las condiciones legales y reglamentarias propias de cada instrumento y ampare los riesgos establecidos para cada caso. [...] Artículo 8.1.10. Procedimiento de imposición de multas, sanciones y declaratorias de incumplimiento. Para la imposición de multas, sanciones y declaratorias de incumplimiento, así como para la estimación de los perjuicios sufridos por la entidad contratante, y a efecto de respetar el debido proceso al afectado a que se refiere el artículo 17 de la Ley 1150 de 2007, la entidad observará el procedimiento establecido en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011. Para tal efecto, las entidades estatales señalarán **en su manual de contratación** los trámites internos y las competencias para aplicar dicho procedimiento.” (Negrilla fuera del texto)

1.4.5. FORMA JURÍDICA QUE DEBE REVESTIR

Sobre este aspecto, consideramos que por dirigirse hacia la materialización efectiva de la satisfacción del interés general, la regulación de las actividades de supervisión sobre los contratos estatales debe estar revestida de una consagración jurídica especial, pues en la actualidad no existe una normativa que disponga sobre la materia en debida forma, incluidos los artículos 4, 14 y 32 de la Ley 80 de 1993⁹² y la Ley 1474 de 2011, pues esta última aborda el tema con una visión limitada hacia los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública, pero no llega a constituirse en un verdadero estatuto de supervisión contractual- o que permita su adecuado desarrollo reglamentario por cada una de las entidades administrativas públicas contratantes –lo cual se considera sería más favorable- en virtud de lo establecido en el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política, pues como se verá en el siguiente capítulo de esta investigación, las entidades autónomas del orden nacional son competentes para llevar a cabo esta empresa, precisamente, en razón al carácter especial que se les ha reconocido y que les imprime contar con regímenes contractuales propios.

Precisamente, al respecto la jurisprudencia constitucional ha manifestado lo siguiente:

“La potestad reglamentaria, que se puede definir como ‘...la producción de un acto administrativo que hace real el enunciado abstracto de la ley... [para] encauzarla hacia la operatividad efectiva en el plano de lo real...’, en el paradigma del Estado social de derecho no es exclusiva del Presidente de la República, cosa distinta es que a éste, dado su carácter de suprema autoridad administrativa del Estado, le corresponda por regla general esa atribución. A este respecto la jurisprudencia y la doctrina han coincidido en aceptar que

⁹² Con la anotación previa de ser tangencial su referencia a la labor de supervisión.

la Constitución Política de 1991 consagró un “sistema difuso” de producción normativa general o actos administrativos de efectos generales de carácter reglamentario, lo que significó, sin lugar a duda, un cambio fundamental respecto del ordenamiento superior consignado en la Carta de 1886.

En algunas ocasiones, y así lo entendió el Constituyente, es necesario extender esa potestad a autoridades y organismos administrativos diferentes al ejecutivo, a los cuales es posible atribuirle inclusive por vía legal, pues sólo así es posible garantizar la efectividad de la norma jurídica que produce el legislador.

En efecto, el ejercicio de la potestad reglamentaria le corresponde en principio al Presidente de la República, quien con fundamento en el numeral 11 del artículo 189 de la C.P. puede y debe reglamentar directamente la ley cuando ello sea indispensable para hacer posible su cumplimiento; en otros casos, la competencia del ejecutivo tiene origen directamente en la Constitución, con lo que se produce lo que la jurisprudencia ha denominado ‘deslegalización de materias en favor de la administración’.

*En otros casos, pero **con carácter excepcional, el Constituyente extendió directamente** la capacidad de ejercer la potestad reglamentaria a otros organismos del Estado, como ocurre en el consignado en el artículo 265-9 de la C.P.⁹³ (Negrilla fuera del texto)*

En consecuencia, se rescata la necesidad de que el Legislador se pronuncie directa y particularmente sobre las actividades de control, vigilancia y verificación sobre la ejecución de los contratos estatales mediante la fijación de reglas de conducta en las cuales se delimiten los procedimientos para el despliegue de la supervisión del negocio jurídico, para que con posterioridad, en ejercicio de la potestad reglamentaria⁹⁴ y dentro del ámbito material dispuesto por el Legislativo, las entidades administrativas investidas con dicha facultad puedan proceder a asumirlas,

⁹³ Corte Constitucional. Sentencia C -350 del 29 de julio de 1997. Magistrado Ponente: Fabio Morón Díaz.

⁹⁴ Pues es claro que el objeto o materia ha regular no se encuentra debidamente acotado y, por supuesto, mucho menos agotado.

complementarlas⁹⁵ y desarrollarlas a través de los denominados manuales de contratación que cada una de ellas emitan en consideración, por una parte, a los parámetros previamente establecidos y, por otra, a las características y necesidades jurídicas y técnicas que les sean propias.

Con lo cual, adicionalmente, se observa que generaría otro beneficio: el de la flexibilización de las disposiciones sobre la materia, con el fin de que éstas respondan a la complejidad de los asuntos administrativos de las entidades contratantes y que permitan la adaptación de la realidad de la estructura y recursos de cada entidad a la organización de las actividades a desarrollar⁹⁶.

1.5. DESIGNACIÓN DEL SUPERVISOR DE LOS CONTRATOS ESTATALES.

La finalidad de establecer un sujeto jurídico encargado de supervisar la ejecución y el cumplimiento de los contratos de la Administración Pública, para que sea lo más óptimo posible, implica la fiscalización, evaluación e intermediación durante el desarrollo de un proceso para evitar de paso conflictos posteriores que permita la constitución de las responsabilidades por el indebido desarrollo del objeto contractual de manera específica e individualizable.

⁹⁵ Debe entenderse esta complementariedad en el sentido de estar limitada por la norma superior que la justifica, es decir, no puede extralimitarla o contrariarla, sino únicamente debe dirigirse a precizarla y detallarla. Al respecto ver: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Sentencia del 21 de agosto de 2008. Rad.: 01 (0295-04). Consejero Ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

⁹⁶ Corte Constitucional. Sentencia C-089A del 3 de marzo de 1994. Magistrado Ponente: Vladimiro Naranjo Mesa: *“La Corte debe insistir en el hecho de que debe ser la estructura la que se adapte a la función y no al contrario, esto es, que la función se vea obligada a amoldarse a la estructura. Sólo de esta forma se logra una administración dinámica y eficaz, que responda a las exigencias de la sociedad y las nuevas responsabilidades que la Carta, la ley y los mismos gobernantes le asignan a las entidades del Estado.”*

En este sentido tenemos que, “[l]a habilidad del ejecutor material es importante y necesaria pero no suficiente. La actividad de quien dirige, supervisa, verifica, en cambio, es fundamental; si ella existe y se ejercita dirigiendo y ordenando las habilidades de los ejecutores, el éxito está asegurado.”⁹⁷

Por otra parte, se reconoce la diferencia conceptual presente entre las figuras de interventor y de supervisor de un contrato, que tal como lo manifiesta la normatividad, en un principio no son concurrentes respecto de un mismo negocio jurídico y, en todo caso, la interventoría será a su vez materia de supervisión directa por la entidad estatal⁹⁸:

- El primero de estos términos es identificado con la persona de derecho privado -natural o jurídica- independiente de la entidad pública y que es contratada por (i) la necesidad de contar con conocimientos especializados; (ii) la imposibilidad de la entidad de ejercerla directamente; o (iii) la complejidad o la extensión del contrato, para desarrollar las actividades que implica el seguimiento técnico principalmente. Aunque en determinados casos⁹⁹ puede cobijar el seguimiento financiero-contable, administrativo y jurídico del cumplimiento de un contrato.
- Mientras que la denominación de supervisor es utilizada para indicar, por regla general, al funcionario¹⁰⁰ -persona natural- de la

⁹⁷ PODETTI, Humberto. Contrato de Construcción. Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma. Buenos Aires. 2004. Pág. 93.

⁹⁸ Ley 1474 de 2011, artículo 83.

⁹⁹ *Ibidem*: “cuando la entidad lo encuentre justificado y acorde a la naturaleza del contrato principal”.

¹⁰⁰ Aunque en algunas oportunidades este carácter puede parecería desvanecerse por señalamiento del ordenamiento jurídico, como por ejemplo los artículos 44 y 83 de la Ley 1474 de 2011 al señalar, respectivamente, que: “**El presente régimen se aplica a los particulares que cumplan labores de interventoría o supervisión en los contratos estatales**” y “Para la

entidad estatal contratante que es el responsable -por un acto de delegación¹⁰¹ o por que le es de la naturaleza de su cargo- del seguimiento del contrato en las condiciones antes mencionadas.

Hecha esta salvedad y sin desconocer la naturaleza de los cargos, se advierte al lector que en este texto se recurre a ambas voces para designar al agente que realiza las acciones inherentes al control. Ello, debido a la afinidad de las categorías de supervisor e interventor en cuanto al desempeño de sus funciones.

1.5.1. SERVIDOR PÚBLICO

La Constitución Política, reguladora de la organización estatal, denomina servidores públicos a quienes prestan sus servicios personales a la sociedad en nombre del Estado y bajo el respeto a la Constitución, las leyes y sus reglamentaciones. Igualmente, señala como tales a los

*supervisión, la Entidad estatal podrá contratar **personal de apoyo**, a través de los contratos de prestación de servicios que sean requeridos” (Negrilla fuera del texto)*

Sin embargo, en aplicación de una interpretación gramatical, se podría llevar a la conclusión que el hecho de que un particular efectúe actividades de supervisión –en oposición a las de interventoría- no significa que se cambie la naturaleza jurídica de estas nociones, es decir, no conlleva que el supervisor pase de ser un funcionario público a ser un particular-contratista. Lo cual se ve reforzado por el concepto de “*personal de apoyo*”, pues es claro que la connotación de colaboración subsidiaria indica que la actividad se mantiene en cabeza de la entidad pública.

¹⁰¹ Cabe advertir que no se abordará el tema sobre las diferencias entre las figuras de la “Delegación” y la “Desconcentración”, aunque sí se dirá que (i) se entiende que ésta última modalidad se aplica durante la etapa precontractual –por ejemplo, desde el acto de apertura del proceso de licitación pública hasta la declaratoria de desierto o hasta la adjudicación del contrato-, mientras que la “Delegación” tiene cabida a partir de la celebración y ejecución del contrato hasta la terminación del mismo (Ver: Decreto 679 de 1994 Art. 7 y 14); y (ii) se puede entender que el artículo 37 del Decreto 2150 de 1995 unifica ambos conceptos bajo “Delegación”.

miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y las entidades descentralizadas territorialmente y por servicios¹⁰².

De otro lado, el artículo 2 de la Ley 80 de 1993 profundiza sobre el tema al señalar que son servidores públicos “[/]as personas naturales que prestan sus servicios dependientes a los organismos y entidades de que trata este artículo, con excepción de las asociaciones y fundaciones de participación mixta en las cuales dicha denominación se predicará exclusivamente de sus representantes legales y de los funcionarios de los niveles directivo, asesor o ejecutivo o sus equivalentes en quienes se delegue la celebración de contratos en representación de aquéllas [y a] Los miembros de las corporaciones públicas que tengan capacidad para celebrar contratos en representación de éstas”.

Luego entonces, son servidores públicos las personas naturales que a través de un procedimiento electoral, legal, reglamentario o contractual ejercen funciones relacionadas con los fines del Estado; funciones inherentes al cargo de manera previa o que de forma posterior le han sido institucionalmente establecidas.

Justamente, una de las modalidades en que usualmente se presenta la atribución de nuevas funciones es mediante la delegación¹⁰³; eventualidad

¹⁰² Al respecto consultar: CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-083 de fecha 29 de febrero de 1996. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa. Disponible en: http://www.notinet.com.co.ez.urosario.edu.co/serverfiles/load_file_cor.php?norma_no=7142
CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-037 de fecha 28 de enero de 2003. M.P. Álvaro Tafur Galvis. Disponible en: http://www.notinet.com.co.ez.urosario.edu.co/serverfiles/load_file_cor.php?norma_no=33638

¹⁰³ Modalidad de habilitación prevista en el artículo 211 de la Carta Política nacional que remite a la regulación vía legal de la misma, con la cual se busca (i) evitar la concentración de Poder Público en una sola autoridad administrativa; (ii) la eficiencia de la actuación administrativa, (iii) la obtención de los fines estatales de la contratación en un menor tiempo, mediante el traslado de la facultad para celebrar contratos por parte del servidor público constitucional y/o legalmente competente para el ejercicio de la actividad contractual de una entidad pública-generalmente su Jefe Máximo o Representante Legal- a favor de otro u otros servidores públicos que desempeñen un cargo del nivel directivo o ejecutivo - no en nivel técnico o profesional- para que éste la ejerza bajo su propia responsabilidad.

prevista por el artículo 209 de la Carta Constitucional, y posteriormente, la Ley 489 de 1998 desarrolló con la limitante de sólo ser delegables las funciones en los niveles de dirección y de asesoría de las entidades públicas¹⁰⁴ y la advertencia de que el acto administrativo de delegación de funciones de interventoría deberá constar por escrito, contener la identificación de la parte delegante y la delegataria, los márgenes de las atribuciones dadas y el término por el cual será ejecutado.

Asimismo, comporta la carga de que el delegante esté informado sobre el desarrollo de la tarea y puede reasumirla, so pena de incurrir en responsabilidades pues vigilar, controlar y alertar al contratista sobre los efectos de determinadas conductas son obligaciones de resultado.

No puede perderse de vista que, al estar involucrados intereses propios de una entidad u organismo estatal contratante, la labor de supervisión de los negocios jurídicos a cargo de la propia Administración no sería lo más recomendable, pues estaría propensa a obstruir los principios de imparcialidad e igualdad que deben permear la contratación. Esto es, las actividades de vigilancia, control, verificación y seguimiento técnico, administrativo, económico y jurídico al ser realizadas por un particular, tercero imparcial¹⁰⁵, posibilitan en mayor grado la armonización de los intereses de las partes que celebraron el contrato primigenio y sobre el cual se debe verificar el cumplimiento ajustado a lo pactado¹⁰⁶ ; sin

¹⁰⁴ Se reconoce a éste elemento como uno de los requisitos condicionantes para la efectiva delegación de funciones, es decir, sólo se exige que el o los funcionarios delegatarios ostenten un cargo cualificado, sin el requerimiento adicional de que estos tengan funciones relativas a la materia objeto de delegación, pero sí que la materia a delegar se circunscriba al ámbito de la competencia del ordenador y que sea legalmente delegable.

¹⁰⁵ Lo que no pugna con la calidad que se le ha venido reconociendo de ser representante de la entidad contratante en atención a la primacía del interés general que cobija el contrato sometido a supervisión.

¹⁰⁶ En este sentido, se considera que debe obedecer al mismo fundamento jurídico por el cual en los contratos de obra, la supervisión contractual está restringida a ser contratada con una tercera persona, ajena tanto a la entidad contratante como al contratista.

desconocer la importancia que reviste el que esta actividad sea asimismo objeto de inspección por la entidad, es decir, se configurarían una actividad de control y vigilancia en dos niveles: una desarrollada por un particular con funciones designadas mediante una relación contractual con la entidad contratante adelantada sobre las prestaciones del contratista de la entidad administrativa, y la otra, ejecutada por un servidor público en atención a los criterios que la relación legal y reglamentaria con la Administración le señale en relación con el cumplimiento de las funciones del supervisor.

1.5.2. PARTICULAR-CONTRATISTA DEL ESTADO

La contratación pública es un mecanismo de participación de los ciudadanos en la vida económica del Estado , mediante el cual una entidad u organismo oficial le transfiere o encarga a un particular la ejecución de una actividad destinada a satisfacer necesidades colectivas, de manera general, permanente y continua; inherentes a la finalidad social del Estado, o se vale del particular para ejercerla directamente pero de mejor forma, constituyéndose en el mecanismo para servir a la comunidad, promover la prosperidad y el bienestar general, además del mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes.

De esta manera, en aplicación del artículo 210 Superior, los particulares pueden colaborar con las entidades estatales quienes, al no contar dentro de su nómina con el personal capacitado o suficiente para adelantar la supervisión contractual, están facultadas para contratar esta misión con personas privadas que llenen los requisitos necesarios y cumplan con la *lex artis* de su profesión.

El objeto de estos contratos, ya sea por una consagración en el documento principal, sus anexos, en los pliegos de condiciones o en el reglamento interno de la entidad, comporta una obligación de hacer, cual es que el particular, en razón de su experiencia y especialidad sobre determinada área del conocimiento, realice un control sobre la cabal ejecución de los mismos incluyendo la administración de los recursos implicados, de forma transitoria y autónoma, constituyéndose para ellos en obligaciones de resultado, de conformidad con los parágrafos primero y tercero del artículo 84 de la Ley 1474 de 2011¹⁰⁷.

¹⁰⁷ Parágrafo 1: “[...] 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**. 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.

[...]

Parágrafo 3.- El interventor que **no haya informado oportunamente** a la Entidad de un **posible incumplimiento** del contrato vigilado o principal, **parcial o total**, de alguna de las obligaciones a cargo del contratista, será solidariamente responsable con éste de los perjuicios que se ocasionen con el incumplimiento por los daños que le sean imputables al interventor”. (Negrilla fuera del texto original).

Por otra parte, se destaca que estas consecuencias jurídicas de la actividad de supervisión han sido replicadas por el artículo 33.2 de la Ley 1508 de 2012 al señalar que:

“[...] En los contratos para la ejecución de proyectos de asociación público privada la interventoría deberá contratarse con una persona independiente de la entidad contratante y del contratista. Dichos **interventores responderán** 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**. (Negrilla fuera del texto original).

A.) CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS

Se reconoce que la prestación de servicios se adelanta “*con autonomía o independencia de una vinculación estatutaria a la Administración*”¹⁰⁸. Característica inherente a las denominadas profesiones liberales.

En concordancia, el numeral 3 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 indica que los contratos de prestación de servicios son aquellos “*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*”.

Respecto de lo anterior, se advierte que el Consejo de Estado al examinar esta disposición¹⁰⁹, no clarificó el sentido o alcance de lo que debe entenderse por *actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad*, por lo que se debe acudir a las definiciones que sobre los contratos de obra, suministro y consultoría presenta el ordenamiento jurídico. Dificultad que en parte se resuelve recurriendo al *sistema de descarte* que de manera residual permita identificar a qué hace referencia el Legislador; situación mejor abordada por los artículos 163 y 164 del Decreto-Ley 222 de 1983¹¹⁰.

¹⁰⁸ Corte Constitucional. Sentencia C-280 de fecha 25 de junio de 1996. M.P. Alejandro Martínez Caballero. Disponible en: http://www.notinet.com.co.ez.urosario.edu.co/serverfiles/load_file_cor.php?norma_no=7339

¹⁰⁹ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA. Sentencia de fecha 1 de noviembre de 1994. Exp. 7960. C.P. Carlos Betancur Jaramillo. Disponible en: http://www.notinet.com.co.ez.urosario.edu.co/serverfiles/load_file_cor.php?norma_no=23914

¹¹⁰ “ARTICULO 163. DE LA DEFINICIÓN DEL CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS. Para los efectos del presente estatuto, se entiende por contrato de prestación de servicios, el celebrado con personas naturales o jurídicas para desarrollar actividades relacionadas con la atención de los negocios o el cumplimiento de las funciones que se hallan a cargo de la entidad contratante, cuando las mismas no puedan cumplirse con personal de planta.

Sin embargo, PINO RICCI vislumbra que “*estas actividades son aquellas indispensables para que las entidades puedan acometer los proyectos de inversión que les corresponde, las actividades para evitar su paralización o para poder desarrollar la misión establecida en su acto creador. Son, en consecuencia, actividades que se desarrollan como un medio para lograr los fines que se les han establecido.*”¹¹¹ (Subraya fuera del texto).

De lo que se deriva que esta modalidad contractual puede significar el cumplimiento de diferentes operaciones, constituyéndose en materia flexible al fin perseguido, pero determinado dentro del cuerpo del negocio jurídico; por lo tanto, podría abarcar actividades previas, concomitantes y posteriores al desarrollo del negocio jurídico estatal, pero siempre relacionadas con el objeto propio de la entidad oficial contratante; peculiaridad ésta que, aunada al carácter de persona natural, diferencia a este tipo de contrato del contrato de consultoría¹¹².

Adicionalmente sobre este particular, se retoma lo antes expuesto para señalar que el artículo 83 de la Ley 1474 de 2011, establece la posibilidad de que las entidades públicas puedan contratar *personal de apoyo*

No podrá celebrarse esta clase de contratos para el ejercicio de funciones administrativas, salvo autorización expresa de la Secretaría de Administración Pública de la Presidencia o de la dependencia que haga sus veces.

Se entiende por funciones administrativas aquellas que sean similares a las que estén asignadas, en todo o en parte, a uno o varios empleos de planta de la entidad contratante.

ARTICULO 164. DE LAS CLASES DE CONTRATOS DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS. *Son contratos de prestación de servicios, entre otros, los de asesoría de cualquier clase, representación judicial, rendición de conceptos, servicios de salud distintos de los que celebren las entidades de previsión social, edición, publicidad, sistemas de información y servicios de procesamiento de datos, agenciamiento de aduanas, vigilancia, aseo, mantenimiento y reparación de maquinaria, equipos, instalaciones y similares. [...]*”

¹¹¹ PINO RICCI, Jorge. Régimen de Contratación Estatal. Universidad Externado de Colombia. Bogotá. 1996. Pág. 249

¹¹² CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-326 de fecha 10 de julio de 1997. M.P. Fabio Morón Díaz. Disponible en: http://www.notinet.com.co.ez.uosario.edu.co/serverfiles/load_file_cor.php?norma_no=8093

mediante contratos de prestación de servicios cuando ellas desarrollen directamente las actividades de supervisión del objeto del contrato; eventualidad que ocurrirá cuando no se requiera de conocimientos especializados para el seguimiento de los contratos o cuando dentro de su planta interna de funcionarios cuente con el personal suficiente para ello.

B.) CONTRATO DE CONSULTORÍA¹¹³

Este tipo de contrato es el que mejor se ajusta a los parámetros de conducta deseada para la actividad de supervisión estatal, pues comprende las tareas de asesorías técnicas, de seguimiento u observación, de coordinación, de control y de interventoría. Ello, por parte de un experto que verifica si el contratista está cumpliendo oportunamente sus compromisos, según criterios legales, científicos y tecnológicos, entre otros.¹¹⁴

Sin embargo, se debe advertir que tanto el texto del artículo 53 de la Ley 80 de 1993 como el del artículo 82 de la Ley 1474 de 2011 dan a entender que los contratos de consultoría e interventoría son de naturaleza jurídica distinta; en razón de que hace referencia a ellos individualmente cuando se aborda el tema de la responsabilidad de los consultores e interventores derivada del contrato mismo; también del contrato sobre el cual se han ejercido funciones de consultoría o de interventoría.

¹¹³ Contrato que, por disposición del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007, cuenta con el concurso de méritos como la modalidad específica para la selección del contratista.

¹¹⁴ Ley 80 de 1993, artículo 32 numeral 2.

Decreto 2474 de 2008, artículo 54 párrafo.

Del mismo modo, se puntualiza que la labor del consultor surge desde la fase precontractual, esto es, en la elaboración de los pliegos de condiciones, continuando en las fases de celebración, de la planeación conjunta por la partes de las labores a realizar, del desarrollo y la culminación de las prestaciones contractuales, sobre las cuales debe aplicar de forma constante sus conocimientos y destrezas que deben tener equivalencia con los reunidos por el contratista primigenio del Estado.

No obstante, esto no implica el carácter accesorio del contrato de consultoría frente al contrato inspeccionado, toda vez que *“la existencia dependerá de las necesidades que la administración divise frente a ejecución [sic] de un contrato estatal que puede ser de concesión, obra o suministro, cumpliendo tareas como son las tareas de control, vigilancia o inspección”*¹¹⁵. Mas sin embargo, sí existe una relación directa en cuanto al plazo del contrato, debido a que ha de tener un término igual o mayor a este último.

C.) LOS CONTRATOS DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS Y DE CONSULTORÍA: IMPLICACIONES JURÍDICAS

En cuanto a estos dos tipos contractuales arriba en mención, la jurisprudencia ha señalado que:

“En principio se puede establecer una diferencia sustancial entre estos dos tipos de contratos, pues, el de consultoría [...] se caracteriza porque sus obligaciones tienen un carácter marcadamente intelectual, como condición para el desarrollo de las actividades que le son propias, aunque también se asocia con la aplicación de esos conocimientos a la ejecución de proyectos u obras.

[Mientras que...], el contrato de prestación de servicios tiene un contenido más amplio, porque la Ley 80 establece, en forma general

¹¹⁵ PARRA PARRA, José Eurípides. Óp. Cit. Pág. 40

que su objeto consiste en el desarrollo de ‘...actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad’, contexto en el cual se pueden incluir actividades técnicas y no técnicas, profesionales o no, pues lo que determina esta clase de contratos es que las obligaciones se relacionan con la administración y/o el funcionamiento de la entidad.

Adicionalmente es requisito legal para celebrar estos contratos, con personas naturales, que la entidad pública no cuente con el personal de planta para ejecutar las tareas o que se requieran conocimientos especializados. [...]

[De esta suerte, se ha establecido que...] el criterio de distinción entre un contrato de consultoría y uno de prestación de servicios, cuando se presentan conflictos sobre el tipo de los mismos, parte de un criterio residual, que se formula de la siguiente manera: Todos los contratos que se encuadren en la descripción legal sobre lo que es una consultoría corresponderá a dicho tipo legal; los demás serán contratos de prestación de servicios.”¹¹⁶.

Desde esta perspectiva, es dable resaltar la importancia que tiene la determinación de la naturaleza jurídica del contrato, toda vez que constituye el fundamento para el reconocimiento de las responsabilidades e inhabilidades según sean de prestación de servicios o de consultoría. He aquí la derivación legal y el alcance que podría dársele al artículo 2 de la Ley 1474 de 2011, en relación con la inhabilidad para contratar de quienes financien campañas políticas -a la Presidencia de la República, las gobernaciones o las alcaldías con aportes superiores al dos punto cinco por ciento (2.5%) de las sumas máximas a invertir por los candidatos electorales en cada circunscripción electoral- con las entidades públicas, incluso descentralizadas, del respectivo nivel administrativo para el cual fue elegido el candidato, pues en un principio dicha inhabilidad “no se aplicará respecto de los contratos de prestación de servicios profesionales” y en consecuencia esta exención no cobijaría los contratos de consultoría.

¹¹⁶ CONSEJO DE ESTADO. SALA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA-SECCIÓN TERCERA. Sentencia de fecha 30 de noviembre de 2006. Exp. 30832. C.P. Alier E. Hernández Enríquez.

Circunstancia en la que también se encontrarían las previsiones de la Ley consignadas en los artículos 3 inciso 1¹¹⁷, el 83¹¹⁸ inciso 2 y el 92¹¹⁹, de las cuales tal vez la que mas generaría controversia, en caso de seguirse una interpretación limitativa, sería la consideración de que el artículo 83 inciso 2 únicamente ha autorizado a las entidades estatales la contratación de un personal de apoyo mediante contratos de prestación de servicios para llevar a cabo la supervisión de los contrato que llegaren a celebrar.

¹¹⁷ “ARTÍCULO 3. PROHIBICIÓN PARA QUE EXSERVIDORES PÚBLICOS GESTIONEN INTERESES PRIVADOS. El numeral 22 del artículo 35 de la ley 734 de 2002 quedará así:

Prestar, a título personal o por interpuesta persona, servicios de asistencia, representación o asesoría en asuntos relacionados con las funciones propias del cargo, o permitir que ello ocurra, hasta por el término de dos (2) años después de la dejación del cargo, con respecto del organismo, entidad o corporación en la cual prestó sus servicios, y para la prestación de servicios de asistencia, representación o asesoría a quienes estuvieron sujetos a la inspección, vigilancia, control o regulación de la entidad, corporación u organismos al que se haya estado vinculado. [...]”

¹¹⁸ “ARTÍCULO 83. SUPERVISIÓN E INTERVENTORÍA CONTRACTUAL. [...].

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.”

¹¹⁹ “ARTÍCULO 92. CONTRATOS INTERADMINISTRATIVOS. Modificase el inciso primero del literal c) del numeral 4 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007, el cual quedará así:

c. Contratos interadministrativos, siempre que las obligaciones derivadas del mismo tengan relación directa con el objeto de la entidad ejecutora señalado en la ley o en sus reglamentos.

Se exceptúan los contratos de obra, suministro, prestación de servicios de evaluación de conformidad respecto de las normas o reglamentos técnicos, encargos fiduciarios y fiducia pública cuando las instituciones de educación superior públicas o las sociedades de economía mixta con participación mayoritaria del Estado, o las personas jurídicas sin ánimo de lucro conformadas por la asociación de entidades públicas, o las federaciones de entidades territoriales sean las ejecutoras. Estos contratos podrán ser ejecutados por las mismas, siempre que participen en procesos de licitación pública o contratación abreviada de acuerdo con lo dispuesto por los numerales 1 y 2 del presente artículo.”

1.6. IMPLICACIONES DE LA SUPERVISIÓN CONTRACTUAL

Se reitera que la misión de la interventoría o supervisión de la contratación estatal es la de asegurar el cumplimiento de la calidad integral de la ejecución de las obligaciones de un negocio jurídico primigenio, y para el logro de esta finalidad, deberá fundamentarse en criterios que orienten la puesta en marcha de métodos, la elaboración de parámetros e instrumentos que le permitan controlar las actividades del contratista, sea éste un particular u otra entidad pública –en caso de tratarse de un contrato interadministrativo-.

1.6.1. FASES DE EJECUCIÓN Y FUNCIONES

Las funciones del sujeto a cargo de la supervisión de la ejecución de un contrato público están orientadas al direccionamiento, vigilancia, control y evaluación de las tres grandes etapas del proceso de contratación: la preliminar, la de desarrollo y la de liquidación, todo ello con el único propósito de asegurar el interés general a través del éxito del producto.

En este sentido, en la etapa preliminar, la supervisión contractual se realizará mediante un análisis previo de las necesidades requeridas por la entidad contratante, el fundamento legal y el mecanismo contractual más óptimo y viable para solventarlas, seguido por una inspección técnica del proyecto, del bien o del servicio que será provisto por el contratista,; de la forma que se concrete la planeación, el desarrollo y la ejecución de las acciones inherentes al desempeño idóneo de la administración de los contratos estatales; sin descuidar la verificación de la disponibilidad financiera y la calidad de los recursos de capital previstos, de los bienes o los servicios a adquirir, con el fin de anticipar una eventual insolvencia

económica para concluir el proyecto o deficiencia del objeto contractual y, en últimas, prever posibles conflictos entre las partes. Así, lo establece el artículo 87 de la reciente Ley 1474 de 2011 en lo que denomina la *maduración de proyectos*¹²⁰.

Durante la etapa de desarrollo, las acciones de direccionamiento, vigilancia, control y evaluación se llevarán a cabo a través del acompañamiento en la ejecución del contrato, la elaboración de informes o registros evaluativos parciales que permitan detectar alguna anomalía que desvirtúe el objeto del plan de trabajo aprobado y, por consiguiente, aplicar los correctivos necesarios.

Es indiscutible la importancia del reporte oportuno de la supervisión contractual a la entidad pública sobre el desarrollo del contrato. Asimismo, propiciar la interacción armónica entre las partes, a fin de tratar puntos que generen desacuerdos, argumentar la posterior emisión de órdenes e instrucciones a las que haya lugar para asegurar la cabalidad en el cumplimiento de los compromisos pactados; o cuando, por innovaciones tecnológicas, sea necesario modificar algunos ítems contractuales ajustándolos a los nuevos estándares¹²¹, con el correspondiente

¹²⁰ "Artículo 87. *Maduración de proyectos.* El numeral 12 del artículo 25 de la Ley 80 de 1993 quedará así:

12. *Previo a la apertura de un proceso de selección, o a la firma del contrato en el caso en que la modalidad de selección sea contratación directa, deberán elaborarse los estudios, diseños y proyectos requeridos, y los pliegos de condiciones, según corresponda.*

Cuando el objeto de la contratación incluya la realización de una obra, en la misma oportunidad señalada en el inciso 1°, la entidad contratante deberá contar con los estudios y diseños que permitan establecer la viabilidad del proyecto y su impacto social, económico y ambiental. Esta condición será aplicable incluso para los contratos que incluyan dentro del objeto el diseño."

Al respecto, se aclara que al supervisor le corresponde las actividades de verificación de la maduración, aunque mediante el despliegue de las funciones que le corresponde también podría prestar su ayuda a lograrlo.

¹²¹ Al respecto, se advierte que el supervisor debe estar atento a los avances que surjan sobre la materia del objeto contractual para ponerlo de presente a las partes y así determinar el

reconocimiento de los valores incrementados que impliquen dicha actualización. También comprende la vigilancia sobre los aspectos financieros del contrato como la forma en que es administrado el anticipo y los pagos parciales, la revisión de los libros de contabilidad, la solicitud de acciones pertinentes para el adecuado desarrollo de la ejecución del contrato, y por último, determinar las sanciones en caso que el contratista reincida en el desvío del plan de gestión aprobado para lograr el objeto previamente acordado.

Finalmente, en la fase de liquidación del contrato, la supervisión del mismo se consolidará con la presentación de la evaluación final del proyecto controlado, tendiente a avalar las actividades del contratista: si el contrato se desarrolló acorde con los documentos contractuales, si cumplió con los objetivos trazados, si se ajustó a las condiciones de calidad, cantidad, técnicas, tecnológicas, de tiempo y económicas pactadas, es decir, si cumplió con los requisitos para la exitosa obtención del objeto contractual. En síntesis esta acción valorativa se constituye en garantía para que la entidad pública acepte y reciba confiadamente los resultados producidos. Igualmente supone la retroalimentación de la experiencia, de los logros, las dificultades y los fracasos que permitan construir un marco de referencia aprovechable en ulteriores procesos contractuales.

Valga reconocer que mediante el ejercicio de esta actividad, el supervisor funge además como colaborador administrativo para el registro, archivo y suministro de la información sobre el desarrollo de la ejecución del objeto negocial. Además, incluye el deber de dar cuenta de los incumplimientos presentados por el contratista primigenio; también se le reconoce la facultad para la motivación de los actos administrativos emitidos y de las

camino a seguir, pues en todo caso, siempre debe estar presente que la contratación pública se dirige al logro de los fines del Estado de la mejor manera posible.

medidas correctivas tomadas, por ejemplo, la declaración de la caducidad o terminación anticipada del contrato, como consecuencia de la inobservancia injustificada de los requerimientos demandados.

1.6.2. LÍMITES

Los actos que el supervisor efectúe en ejercicio de las funciones propias de su cargo son limitados, precisamente, por el acto administrativo de delegación o asignación de aquellas o por la atribución efectuada en el contrato mediante el cual asumió las mismas. Aspecto que ha sido planteado por URDANETA HERNÁNDEZ, cuyo análisis, pese a circunscribirse al caso del interventor de obra pública, se ajusta a toda clase de interventores contractuales al manifestar que la entidad pública *“debería hacer la gerencia del proyecto, pero las estructuras administrativas de su burocracia se lo impiden. Para subsanar esta deficiencia, hace delegación [sic] en el interventor, de manera consciente o inconsciente, de varias funciones propias de gerencia. Pero lamentablemente no ha aprendido a delegar toda la gerencia”*¹²².

Luego entonces, dentro de un nuevo contexto que precisa al Estado asumir sus obligaciones, queda al descubierto la necesidad de reconceptualizar, el sentido de la gerencia administrativa en relación con la contratación que emprenden las entidades oficiales. De esta manera, se toma distancia de algunos casos en los que *“[...] el interventor [...] se ve obligado a asumir funciones de gerencia, delegadas por un Estado que no está capacitado para asumir tal rol. [Empero], esta gerencia es limitada, puesto que el interventor ejerce un control restrictivo en la autorización de fondos, pero no puede ejercer un control ejecutivo sobre la utilización, asignación y distribución de los recursos.*

¹²² URDANETA HERNÁNDEZ, Germán. Óp. Cit. Pág. 70

*Esta gerencia minusválida requiere de excelentes habilidades por parte de quien la conduce para evitar un estruendoso fracaso en su gestión*¹²³.

Este débil rol del interventor se traduce, además, en que por el hecho de haber contratado con el Estado, no puede, *per se*, tomar decisiones administrativas y por tanto no está en capacidad de eliminar, aumentar o modificar derechos ni obligaciones del contratista primigenio.

En consecuencia, resulta evidente la necesidad de replantear los alcances de las funciones y las facultades del supervisor de la contratación pública y simultáneamente de la entidad que hace otorgamiento de los mismos, con el fin de superar los vacíos que se han creado por un reconocimiento fragmentario de aquellas. Se propone entonces, que el encargado de desarrollar las actividades de seguimiento y control también tenga funciones de orientación no solo técnica sino también administrativa, financiera, contable y jurídica del contrato sobre el cual despliega la vigilancia; pero, sin invadir la órbita de la voluntad de las partes contratantes ni de las prerrogativas que la entidad pública tiene en atención a su vocación de satisfacer los fines estatales e institucionales mediante la celebración de contratos o, en general, que signifique el entorpecimiento de la ejecución del contrato supervisado.

1.6.3. RESPONSABILIDADES

De las estipulaciones normativas se determina la configuración de las facultades, deberes y responsabilidad de quien esté a cargo de la supervisión contractual; las implicaciones de sus acciones u omisiones y

¹²³ URDANETA HERNÁNDEZ, Germán. Óp. Cit. Pág. 70

de los perjuicios que se les causen a la entidad pública con la que tiene vinculación y actuación contractual, ya sea ejercida por un servidor público o por un particular contratista.

Lo anterior se deriva del hecho de que la entidad deposita en el sujeto la confianza y el manejo inmediato o directo de las actuaciones; por lo tanto del desempeño que este logre en la realización de sus atribuciones relacionadas con la inspección, la vigilancia y el control depende en gran medida el éxito o el fracaso de la gestión administrativa. Y en consecuencia, son potencialmente disciplinables por las extralimitaciones u omisiones en que haya incurrido en el ejercicio de sus funciones, al tenor de lo dispuesto en la Ley 200 de 1995, Ley 734 de 2000 y la reciente Ley 1474 de 2011.¹²⁴

Asimismo, con independencia de si el supervisor o interventor de los contratos estatales, en realidad cumple o no con las cargas que le son propias en atención al marco normativo referente al ejercicio de las actividades que se deriven de esta labor¹²⁵, se podría interpretar que lo que se pretende es establecer un carácter de resultado de las obligaciones que se han de desarrollar cuando se trata de un particular, pues su contratación obedece a la necesidad de contar con conocimientos especializados que sobre la materia ostente -lo cual lo distingue de los casos en que esta labor sea adelantada por un servidor público- y porque se hace un mayor énfasis en la responsabilidad de los interventores por los hechos u omisiones que causen y posiblemente conlleven a casos de corrupción o causar perjuicios ya sea por el incumplimiento del contrato de interventoría o por

¹²⁴ Al respecto consultar: MESA NIEVES, Luis Eduardo. La Actividad Contractual y la Responsabilidad en la Administración Pública. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibañez. 2002.

¹²⁵ Especialmente los artículos 79, 82, 83 y 84 de la Ley 1474 de 2011 en los cuales se amplía el espectro de las obligaciones y responsabilidades que se le puedan imputar a los supervisores e interventores.

incumplimiento del contrato sobre el cual ésta se ejerce o se haya ejercido. Del mismo modo se concibe la responsabilidad por no haber informado a la entidad contratante sobre estas eventualidades, llegando a una eventual configuración de una responsabilidad solidaria con el contratista del negocio jurídico supervisado.

Las circunstancias descritas, no se avienen a los parámetros de la lógica jurídica que propende por la efectividad de los principios de economía, responsabilidad y equidad; por consiguiente, implican la reparación integral de los daños causados que obedecen a las situaciones en las cuales el equilibrio económico se rompe; la solución inmediata de controversias, en razón de que no es ajustado a derecho que, en efectos prácticos, la responsabilidad sobre, por ejemplo, la estabilidad en la obra, la calidad del objeto negocial o una buena ejecución de los recursos públicos sea trasladada del contratista principal al interventor. Además, porque podrían presentarse casos en los cuales la amenaza de un posible incumplimiento no fue informada por el interventor a la entidad contratante, pero que sí fue oportunamente conjurado por el contratista del contrato principal *motu proprio* o porque el interventor tomó las medidas necesarias para enfrentar la irregularidad y el contrato continúa desarrollándose con normalidad. Estas eventualidades generarían que el interventor, *curándose en salud*, denuncie sistemáticamente cualquier disconformidad en el desarrollo del contrato supervisado por ínfima que sea, entabando la dinámica contractual de la ejecución misma de los contratos involucrados.

Cabe destacar que, a pesar de que la actividad de la supervisión contractual debe ser una vía de doble sentido -en cuanto a que el supervisor o interventor le debe lealtad a la entidad y también tiene la responsabilidad de obrar conforme a los lineamientos técnicos, científicos y jurídicos existentes y no a juicios arbitrarios especulativos-, en el

ordenamiento jurídico interno no existe una norma expresa y aplicable que permita al contratista inicial recusar al supervisor-servidor público ni al interventor-particular cuando su conducta acarree el fracaso o paralización del proyecto, excepto cuando mediante un ejercicio de *gimnasia jurídica* en apelación a las reglas generales del Derecho y mediante otros procedimientos se pueda llegar a ese mismo resultado.

1.6.4. VARIANTES EN LA ACTIVIDAD DE LA SUPERVISIÓN CONTRACTUAL

Aunque la supervisión de los contratos estatales es una actividad genérica y sus características no deberían depender de su campo de aplicación, del sujeto que la ejerce o del objeto del contrato supervisado, en la realidad estos aspectos contextuales podrían llegar a modificar relativamente el ejercicio de ésta.

Estas variantes encuentran asidero, principalmente, en:

- (i) El tipo de entidad contratante, pues la disposición expresa que la obligatoriedad de la supervisión de un negocio jurídico depende del carácter de la entidad pública que contrata la ejecución de una obra, la adquisición de un bien o la prestación de un servicio. Así, tanto las entidades administrativas del entendido *Sector Central* como del *Sector Descentralizado*, que se encuentren regidas por el Estatuto General de Contratación, deben seguir las reglas previamente anotadas en cuanto a la adopción y manejo de un sistema que les permita la supervisión de la ejecución de las obligaciones naturales y accesorias del contrato primigenio orientada a lograr su finalidad.

Mientras que para las denominadas *Entidades Administrativas Autónomas*¹²⁶, se concibe que a pesar de contar con un régimen jurídico propio, en consideración a la naturaleza de las actividades que les han sido atribuidas, nada obsta para que redacten manuales de contratación *personalizados* que respondan a sus particularidades pero que se nutran de unos fundamentos generales válidos para *todas* las entidades públicas de cualquier orden y función. Así, se busca garantizar el carácter de Estado Unitario por el que aboga la Carta Constitucional.

- (ii) La práctica habitual en los contratos o en un encargo adicional que tiene que asumir el supervisor, diferente a las funciones inherentes a este cargo; también por una disposición normativa general o específica, tácita o expresa. En prevención del tráfico de influencias la Ley 80 de 1993, prohíbe que la acción supervisora de las obras públicas adjudicadas por el proceso licitatorio la realicen funcionarios de la misma entidad constituyéndose en jueces y parte del contrato primigenio, sino que a diferencia debía ser contratada a un particular, rompiendo con la práctica jurídica precedente.

- (iii) La facultad de las entidades oficiales para contratar la supervisión de los contratos suscritos, al certificar que dentro de su nómina no cuentan con suficientes funcionarios para desarrollar el encargo requerido, a lo que se debe añadir que es una *facultad-deber*; en razón de que ningún contrato público

¹²⁶ Entidades y organismos estatales sujetos a un régimen especial como el Banco de la República, la Comisión Nacional de Televisión, los entes universitarios autónomos, las corporaciones autónomas regionales, la Comisión Nacional del Servicio Civil, los Órganos de Control y las entidades de la Organización Electoral.

puede estar sin interventor, y así se disminuirían los casos en que la entidad aparezca como sujeto pasivo de responsabilidad.

CAPÍTULO II

LA SUPERVISIÓN DE LOS CONTRATOS EN LAS ENTIDADES AUTÓNOMAS DEL ORDEN NACIONAL

Aún en la actualidad, la categorización de unas entidades estatales como autónomas suscita controversia entre los doctrinantes, pues por un lado se encuentran aquellos que sostienen la existencia de la autonomía sólo para las tres Ramas tradicionales del Poder Público; extendiendo el concepto de Rama Ejecutiva por Rama de la Administración, además de los órganos de control y elección¹²⁷, mientras que por otro lado, se encuentran aquellos que sostienen la separación efectiva de estos órganos del Poder Público¹²⁸.

Dentro del primer grupo de las posiciones jurídicas, se ha llegado a sostener que “[...] *teniendo en cuenta que el capítulo I del título V de la Constitución no reconoce a estas entidades* [el Banco de la República, los entes universitarios autónomos, las corporaciones autónomas regionales, la Comisión Nacional del Televisión¹²⁹, la Comisión Nacional del Servicio Civil que tienen por

¹²⁷ RODRÍGUEZ R., Libardo. La Reforma Administrativa de 1998. En: El Derecho Administrativo en los Albores del Siglo XXI. Universidad del Rosario. Bogotá. 2007. Pág. 86: “[...] *con fundamento en una visión sistemática, armónica y lógica de la estructura del Estado y de la manera como la Constitución de 1991 reguló la materia, actualmente existe una concepción amplia de la rama ejecutiva, entendida como rama administrativa, que comprende tanto a los organismos y entidades que según la Ley 489 de 1998 conforman la rama ejecutiva, como aquellos que, según la misma ley, conforman el concepto más amplio de administración pública, incluidos los organismos y entidades sujetos a régimen especial, sea este régimen de origen constitucional o legal.*”.

¹²⁸ En este sentido se tiene a IBÁÑEZ NAJAR, Jorge Enrique (quien presentó una propuesta ante la Asamblea Nacional Constituyente de 1991 para constituir cinco ramas del poder público); CHINCHILLA, Tulio Elí; HERNÁNDEZ M, Pedro Alfonso; VIDAL PERDOMO, Jaime y la Procuraduría General de la Nación.

¹²⁹ Teniendo en cuenta que (i) mediante el Acto Legislativo No. 02 de 2011, el Congreso de Colombia derogó el artículo 76 y modificó el artículo 77 de la Constitución Política, lo que genera la eliminación del rango constitucional de la Comisión Nacional de Televisión-CNTV en

mandato constitucional autonomía y un régimen legal propio] *como constitutivas por sí mismas de las partes que expresamente y de manera sistemática conforman la estructura y organización del Estado, como sí lo hace con las ramas y órganos que allí se indican y que se desarrollan en los títulos VI a XI de la misma Carta, consideramos, como posición doctrinal, que el reconocimiento de autonomía y de régimen especial que hace la Constitución no implica que ella les reconozca que constituyan por sí solas una estructura propia con independencia dentro del Estado, sino que debe entenderse que ellas hacen parte, aunque con régimen propio y especial grado de autonomía, del concepto amplio de rama ejecutiva, entendida como rama administrativa del poder público y , por lo mismo, como partes de la administración pública [...]*¹³⁰.

Contrario sensu, encontramos una segunda posición jurídica para la cual:

“Según el artículo 113 [de la Constitución Política los órganos del poder público pueden ser entendidos], en dos sentidos: como partes integrantes de las ramas y como órganos o cuerpos separados. En la primera acepción puede decirse que el Senado y la Cámara de Representantes son órganos de la rama legislativa; la Corte Constitucional de la judicial, etc.

[...]

En la segunda, que ofrece mayor interés, los elementos calificadores que se proveen por la norma citada son los de la autonomía e independencia, y el cumplimiento de las otras funciones del Estado. Esto significa que además de las responsabilidades estatales que se atienden por conducto de las tres ramas, existen aquellas confiadas a

los términos establecidos en el artículo 3 del Acto Legislativo en referencia, (ii) a partir del 10 de abril de 2012 la CNTV entró en liquidación y por tanto no se encuentra en ejercicio de sus competencias y las entidades receptoras son: la Autoridad Nacional de Televisión-ANTV (encargada de las concesiones, vigilancia y control de contenidos y fomento a la industria y es competente para atender a los usuarios del servicio de televisión y la opinión pública en relación con la difusión, protección y defensa de los intereses del televidente), la Comisión de Regulación de Comunicaciones-CRC, la Superintendencia de Industria y Comercio y la Agencia Nacional del Espectro, y (iii) la Ley 1507 de 2012 definió la distribución de competencias entre las entidades del Estado que tendrán a su cargo la formulación de planes, la regulación, la dirección, la gestión y el control de los servicios de televisión y adoptó las medidas para su cumplimiento, en concordancia con las funciones previstas en las Leyes 182 de 1995, 1341 de 2009 y el Decreto 4169 de 2011.

¹³⁰ RODRÍGUEZ R., Libardo. Derecho Administrativo General y Colombiano. Ob. Cit. Pág. 132.

los órganos, de todos los cuales se predica su separación y colaboración.

[...]

La autonomía marca una pauta de no pertenencia a la rama ejecutiva, a la cual, por virtud de la índole principalmente administrativa de las funciones de la Contraloría y la Procuraduría, había tendencia a asimilarlos.

[...]

‘La descripción de la organización administrativa colombiana no se agota con la de la rama ejecutiva. Sigue con la de organismos como la Contraloría General de la República, la Procuraduría General de la Nación y las autoridades electorales.

[...] la Constitución distinguió entre ramas y órganos. Precisamente para que no se entendiera que las entidades de control mencionadas hacían parte de la rama ejecutiva. Si su misión es en mayor grado la de vigilar la actuación de los funcionarios administrativos, mal podrían depender de la rama ejecutiva de alguna manera. De otro lado, no hacen parte dichos órganos ni de la rama legislativa ni de la judicial”¹³¹.

Otro ejemplo de relevancia de la organización administrativa del Estado respecto del ejercicio de la autonomía entre las ramas y organismos para el cumplimiento de las funciones públicas lo encontramos en la sugerencia planteada durante la Asamblea Nacional Constituyente de 1991: la conformación de dos nuevas Ramas del Poder Público; desechada con el argumento de que este calificativo es para uso exclusivo de entidades “*que representan una manifestación del poder político soberano sobre los habitantes del territorio y que implican, por tanto, una potestad de decisión jurídica de los gobernantes sobre las relaciones intersubjetivas de los gobernados*”¹³², que en su opinión no es tal, por lo que “*si bien a estos órganos no se les bautizó como*

Al respecto, es de observar que la literatura jurídica no presenta variaciones significativas en estos temas. Se limitan a ir a lugares comunes, limitándose a transcribir lo dispuesto por la Constitución Nacional de 1991.

¹³¹ VIDAL PERDOMO, Jaime. Derecho Administrativo. Legis. 2005. Pág. 55-69.

¹³² CHINCHILLA, Tulio Elí. De la organización del estado. Comisión Colombiana de Juristas. 1996. Pág. 31

*ramas, triunfó al final una concepción esencialmente equivalente en el plano institucional práctico*¹³³.

En últimas, el Constituyente de 1991 reconoció que “[...] *existen organismos del Estado, de índole administrativa, que por alguna razón de valía no es conveniente que queden sujetos al rigor del estatuto general que cubre su campo de acción o la naturaleza jurídica que les pueda corresponder*”¹³⁴. En consonancia, autorizó que contaran con regímenes especiales, con autonomía administrativa, patrimonial y técnica; de tal manera, que no están vinculados ni sujetos a tutela de ninguna de las Ramas del Poder Público, en el ámbito las competencias asignadas constitucional o legalmente, ellas son las que definen y ejecutan las políticas públicas y a la vez guardan la relación armónica con las demás políticas trazadas.

En este marco jurídico se reitera que el objeto de la presente investigación recae sobre las entidades autónomas del orden nacional como sujetos públicos contratantes; por lo que se hará una aproximación sobre aquellas que la Ley 80 de 1993 le ha reconocido capacidad para celebrar contratos.

¹³³ *Ibíd.* Pág. 52

¹³⁴ VIDAL PERDOMO, Jaime. *Ob. Cit.* Pág. 63.

2.1. ENTIDADES AUTÓNOMAS DEL ORDEN NACIONAL¹³⁵

Previo al estudio de cada una de las entidades públicas catalogadas como autónomas del nivel nacional, es necesario establecer qué se entiende por “autonomía” y por “entidades del orden nacional”.

En cuanto al primer concepto, es de anotar que la Real Academia de la Lengua Española ha definido la noción de “autonomía” como la “[p]otestad que dentro de un Estado tienen municipios, provincias, regiones u otras entidades, para regirse mediante normas y órganos de gobierno propios”¹³⁶.

Por su parte, la doctrina jurídica lo define como el “[...] principio en virtud del cual existen entidades públicas sujetas a un régimen constitucional y legal propios que para el ejercicio de sus funciones requieren autonomía administrativa, patrimonial y técnica, lo cual significa que no están sujetas a la dirección, coordinación y control de otros órganos o autoridades administrativos. Así, por ejemplo, el Banco de la República no está sujeto al control, dirección y tutela administrativa del gobierno”¹³⁷.

¹³⁵ Constitución Política de Colombia de 1991.”Art. 113.- *Ramas del Poder Público y Organismos Autónomos. Son ramas del poder público, la legislativa, la ejecutiva y la judicial.*

Además de los órganos que las integran existen otros, autónomos e independientes, para el cumplimiento de las demás funciones del Estado.

Los diferentes órganos del Estado tienen funciones separadas pero colaboran armónicamente para la realización de sus fines.”

¹³⁶ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. Diccionario de la Lengua Española. Vigésima Segunda Edición.

Asimismo se ha definido como: “*Darse leyes a sí mismo. Característica de la persona pública política. Facultad inherente a alnos entes públicos de organizarse jurídicamente, de darse derecho propio, el cual no sólo es reconocido por el Estado sino que, además, es adoptado por éste para integrar su propio sistema jurídico y declarado obligatorio como sus propios reglamentos y leyes (C. Zanobini)*”. VALLETTA, María Laura. Diccionario Jurídico. Valletta Ediciones. 2006. Pág. 96

¹³⁷ IBÁÑEZ NAJAR, Jorge Enrique. Estudios de Derecho Constitucional y Administrativo. Legis. 2007. Pág. 221.

Para otras definiciones de autonomía en las que se aprecie sus elementos constitutivos ver: BETANCOR RODRÍGUEZ, Andrés y VALLETTA, María Laura.

Igualmente al respecto, la jurisprudencia ha señalado que “[l]as universidades oficiales, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 113 de la C.P., y al igual que el Banco de la República y la CNTV¹³⁸, son órganos autónomos del Estado, que por su naturaleza y funciones no integran ninguna de las ramas del poder público y que por lo tanto no admiten ser categorizadas como uno de ellos, mucho menos como establecimientos públicos, pues ello implicaría someterlas a la tutela e injerencia del poder ejecutivo, del cual quiso de manera expresa preservarlas el Constituyente.”¹³⁹

Lo que genera como efecto que se le reconozca “[...] una autonomía amplia (autonomía valorativa) que le permite desarrollar su función: i) de acuerdo -de manera exclusiva- con criterios técnicos (autonomía técnica); ii) sin sufrir ninguna interferencia por parte de instancia política o administrativa alguna (independencia), y iii) de la manera más eficaz en orden a alcanzar el objetivo que se le hubiera fijado en la Leyes, el cual es instrumental respecto de la función del sector”¹⁴⁰.

En síntesis, la autonomía en las entidades del orden nacional se considera legítima por la naturaleza y las funciones propias de éstas; encaminadas a consolidar las competencias en el ejercicio de la administración pública de los recursos orientados al logro de los fines institucionales encomendados por el Estado dentro de sus políticas, con independencia del direccionamiento de órganos y de autoridades ajenos a la misión legalmente delegada.

¹³⁸ Con la anotación previamente expuesta.

¹³⁹ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-220 de fecha 29 de abril de 1997. Exp. D-1470. M.P. Fabio Morón Díaz. Disponible en: http://www.notinet.com.co.ez.urosario.edu.co/serverfiles/load_file_cor.php?norma_no=7988

¹⁴⁰ BETANCOR RODRÍGUEZ, Andrés. Las Administraciones independientes. Tecnos. Madrid. 1994. Pág. 212.

En cuanto al concepto de “entidades del orden nacional” se ha manifestado que se trata del:

“conjunto de personas jurídicas de derecho público del orden nacional [que conforman la Administración Nacional], esto es, las que han sido creadas o autorizadas por la Constitución Política o la ley como autoridades nacionales para el ejercer sus funciones con competencia en todo el territorio nacional o parte de él. Las personas jurídicas de derecho público del orden nacional son la Nación, las entidades descentralizadas funcionalmente o por servicios y las entidades autónomas con régimen constitucional y legal propios.

La Nación es la persona jurídica principal de la organización estatal en la cual se centraliza el conjunto de dependencias que ejercen las funciones públicas esenciales propias del Estado unitario. Desde la Ley 153 de 1887, la Nación es una persona jurídica, de la cual forman parte las siguientes entidades o dependencias que, por lo tanto, no tienen personería jurídica y se organizan en aplicación del principio de desconcentración: [...] las entidades que integran la organización fiscalizadora o de control, tanto del Ministerio Público como de la organización fiscal, esto es, la Procuraduría General de la Nación, la Defensoría del Pueblo, la Contraloría General de la República y la Auditoría General de la República, respectivamente; y, las entidades que constituyen las autoridades electorales de la organización electoral, esto es, el Consejo Nacional Electoral y la Registraduría Nacional del Estado Civil”¹⁴¹.

Justamente, lo anterior ha propiciado la realización de estudios comparativos entre estas entidades en cuanto a la normatividad que las rige y a la jurisprudencia generada en otros contextos diferentes al Estado colombiano, por ejemplo, en Estados Unidos de América, donde se denominan *Independent Agencies*, en el Reino Unido denominados *Quangos*, en Francia denominados *Autorités Administratives Indépendantes*, para terminar haciendo un estudio específico de cada entidad clasificada como autónoma en España e identificar a la estabilidad

¹⁴¹ IBÁÑEZ NAJAR, Jorge Enrique. Obi. cit. Pág. 222.

En igual sentido MELO SALCEDO, Ileana Marlitt. Los órganos autónomos e independientes. CIVILIZAR N°5. Universidad Sergio Arboleda. 2003.

de sus órganos como una de las principales garantías de la independencia¹⁴².

Similar acercamiento jurídico ha generado que doctrinantes como MELO SALCEDO adviertan que su adopción local ha permitido replantear la clásica noción de la tridivisión de las Ramas del Poder Público, respondiendo a las *necesidades autóctonas* de Colombia como república unitaria, en la que “*la autonomía [...] exige en todo caso, dependencia o subordinación a las directrices y a las políticas públicas que fijen las autoridades nacionales superiores de la Rama u organización del poder público a las que pertenezcan.*”¹⁴³

Precisamente, en primer lugar encontramos que la Constitución Política de 1991 establece como entes autónomos del orden nacional a (i) los denominados Órganos de Control entendidos por ello la Contraloría General de la República, Auditoría General de la República y el Ministerio Público; (ii) la Organización Electoral compuesta por el Consejo Nacional Electoral y la Registraduría Nacional del Estado Civil; (iii) el Banco de la República; y prevé la creación de (iv) la Comisión Nacional de Televisión¹⁴⁴.

Asimismo, la jurisprudencia ha señalado como entes autónomos a (i) las universidades oficiales; (ii) la Comisión Nacional del Servicio Civil, y (iii) las corporaciones autónomas regionales. Sin embargo, el presente trabajo no abordará el tratamiento de las corporaciones autónomas regionales debido

¹⁴² Al respecto consultar: BETANCOR RODRÍGUEZ, Andrés. Ob. Cit.

¹⁴³ MELO SALCEDO, Ileana Marlitt. Ob. Cit. Pág. 72.

En este sentido ver: CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-150 de 2003 de fecha 25 de febrero de 2003. Exp. D-4194. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. Disponible en: http://www.notinet.com.co/serverfiles/load_file_cor.php?norma_no=33357

¹⁴⁴ Se resalta la aclaración anteriormente formulada referente a la discontinuidad en funcionamiento de esta entidad.

a que estas entidades, en estricto sentido, no corresponden a entidades autónomas del orden nacional.

Desde esta perspectiva, se plantea la siguiente tipología sobre las entidades autónomas del orden nacional obedeciendo a los criterios de su naturaleza y objeto jurídico:

A. ENTES CON FUNCIONES TÍPICAMENTE ADMINISTRATIVAS

- i). BANCO DE LA REPÚBLICA
- ii). COMISIÓN NACIONAL DE TELEVISIÓN¹⁴⁵
- iii). UNIVERSIDADES PÚBLICAS
 - a-. Universidad Nacional de Colombia
 - b-. Universidad Pedagógica Nacional
 - c-. Universidad Militar Nueva Granada
 - d-. Universidad Nacional Abierta y a Distancia
- iv). COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL

B. ORGANISMOS DE CONTROL

- i). ÓRGANOS DE CONTROL DISCIPLINARIO-MINISTERIO PÚBLICO
 - a-. Procuraduría General de la Nación
 - b-. Defensoría del Pueblo

- ii). ÓRGANOS DE CONTROL FISCAL
 - a-. Contraloría General de la República
 - b-. Auditoría General de la República

C. ORGANISMOS ELECTORALES-ORGANIZACIÓN ELECTORAL

¹⁴⁵ Con la aclaración previamente consignada.

- i). CONSEJO NACIONAL ELECTORAL
- ii). REGISTRADURÍA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL

Conforme a lo expuesto, se deduce que el carácter independiente de las entidades autónomas les ha otorgado la prerrogativa de contar con un régimen jurídico propio mancomunado con la facultad y la capacidad de autodeterminación de su régimen contractual y la configuración de un estatuto, reglamento, manual de contratación propio mediante el cual fijan las condiciones y normas de los procesos contractuales adelantados por ellas. Pero, como ya se dijo, no obstante las autodecisiones están determinadas por la estructuración del Poder Público en la que se haya integrada cada entidad.

En el presente acápite entraremos a analizar si las entidades autónomas del orden nacional han adoptado un manual de contratación propio, en el cual además de reglamentar los principios de contratación de aplicación general y obligatoria, los criterios de escogencia de los mecanismos de contratación, las actividades de los procesos de contratación, la manera de efectuar la evaluación financiera y técnica, el modo de perfeccionar el contrato, las garantías exigibles y la aplicación de las mismas, la resolución de controversias contractuales, ente otros, regule la manera en que las entidades autónomas deban adelantar la actividad de la supervisión de la ejecución del objeto contractual.

En otros términos, se analizará si el tratamiento interno que cada una de las entidades autónomas le da a su contratación determina de manera previa, clara y precisa las condiciones para la ejecución idónea y oportuna de los contratos, ; los criterios para establecer las responsabilidades en las condiciones de la ejecución contractual; la inspección y la verificación de la

calidad referida al correcto funcionamiento de las obras, bienes o servicios contratados; la verificación del acto de entrega o realización satisfactoria de las obras, bienes o servicios contratados, el control sobre la administración, gestión y disposición final de los recursos asignados de acuerdo con lo pactado en los contratos; el proceso de seguimiento y de evaluación oportunos en lo atinente a la pertinencia y viabilidad del objeto contractual; registro de las necesidades, sugerencias, reclamaciones, modificaciones, adiciones, prórrogas y consultas formuladas por el particular-contratista. Todos ellos, orientados a beneficiar el desarrollo de los contratos y la protección de los intereses públicos involucrados. En este orden de ideas, obsérvese el funcionamiento y la dinámica de algunas entidades:

2.2. ENTES CON FUNCIONES TÍPICAMENTE ADMINISTRATIVAS

2.2.1. BANCO DE LA REPÚBLICA

El carácter autónomo del Banco de la República¹⁴⁶, es un principio fundamental indispensable para el correcto funcionamiento de esta entidad, observado incluso en los regímenes totalitarios¹⁴⁷, por lo que se

¹⁴⁶ El régimen legal propio del Banco está contenido en la Ley 31 de 1992 y en los Decretos 2520 de 1993 y 1548 de 2004, que la desarrollan.

Sobre el régimen especial del Banco de la República, véanse Consejo de Estado concepto 22 de agosto de 1995, SCSC, rad. 717; Consejo de Estado auto 30 de julio de 1998, Sección 3ª, exp. 14363; Corte Const. Sentencias. C-529 de 1993; C-050 de 1994; C-341 de 1996; C-383 de 1999; C-481 de 1999; C-208 de 2000; C-566 de 2000, y C-827 de 2001. Desde el punto de vista de su evolución histórica CSJ sent. 15 diciembre de 1973, SP; CE concepto 6 de mayo de 1975; SCSC, rad. 946; CE sent. 9 septiembre de 1981, s1ª, exp. 3322 y CE sent. 17 de julio de 1987, S1ª, exp. 01

¹⁴⁷ Al respecto consultar: IBAÑEZ NAJAR, Jorge Enrique. Obi. Cit.

<http://www.banrep.gov.co/docum/ftp/borra190.pdf>: Salomón Kalmanovitz. El Banco de la República como institución independiente.

asevera que “[l]a autonomía del BE se apoya de manera exclusiva en la función que desarrolla; son razones funcionales las que justifican, al igual que son éstas las que presionan a favor de la ampliación de esta autonomía y, correlativamente, la modulación o desaparición de los mecanismos de subordinación del BE al gobierno y al Ministro [...] la independencia mejora el ejercicio de la función de ordenación y supervisión”¹⁴⁸.

En este sentido, la entidad estatal en comento cuenta con un régimen legal propio¹⁴⁹ siguiendo lo establecido por la exposición de motivos de la Ley 25 de 1923 y la Ley 31 de 1992: “[e]n consecuencia, la determinación de su organización, su estructura, sus funciones y atribuciones, y los contratos en que sea parte, se regirán exclusivamente por las normas constitucionales, las operaciones mercantiles y civiles, y, en general, los actos del Banco que no fueren administrativos, se regirán por las normas del derecho privado”¹⁵⁰.

En cumplimiento de sus funciones, el Banco de la República “*profiere dos clases de actos:*

Actos administrativos, cuando realiza las funciones propias y previstas en el artículo 373 de la Constitución, como son el mantenimiento de la capacidad adquisitiva de la moneda, etc. En estos casos el Banco de la República tiene un régimen legal propio, conforme lo determina la Constitución, la Ley 31 de 1992 y los estatutos del Banco.

En el mismo sentido, consultar: CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-827 de 2001. M. P. Álvaro Tafur Galvis y Sentencia C-021 de 1994. M. P. Antonio Barrera Carbonell. Disponibles respectivamente en:
http://www.notinet.com.co.ez.urosario.edu.co/serverfiles/load_file_cor.php?norma_no=12846 y en: http://www.notinet.com.co.ez.urosario.edu.co/serverfiles/load_file_cor.php?norma_no=5885

¹⁴⁸ BETANCOR RODRÍGUEZ, Andrés. Obi. Cit. Pág. 141.

¹⁴⁹ VIDAL PERDOMO, Jaime. Obi. Cit. Pág. 64: “Podrá decirse que el régimen de un organismo administrativo es siempre propio, aunque sea compartido por otros de su misma especie. No obstante, debe entenderse la manifestación del constituyente en el sentido que el estatuto del Banco sea especial para él, no el común de los bancos, ni el de las entidades administrativas (establecimientos públicos), por razón de sus particulares y delicadas funciones”.

¹⁵⁰ BALLÉN Rafael. Estructura del Estado. Librería doctrina y ley. 1997. Pág. 541

*Actos privados de carácter civil o mercantil, que se rigen por la normas del derecho privado, conforme lo establece el artículo 3 de la Ley 31 de 1992*¹⁵¹

Igualmente, en ejercicio de las potestades contenidas en los artículos 371 a 373 de la Constitución Política y la Ley 31 de 1992, el Banco de la República mediante la expedición del Decreto 2520 de 1993 -contentivo de sus Estatutos- previó su régimen legal propio en desarrollo del cual la Junta Directiva del Banco de la República, en su condición de máxima autoridad de dirección y ejecución de las funciones del Banco, expidió el Régimen General de Contratación a través de la Resolución Interna No. 1 de 1997, posteriormente modificado mediante las Resoluciones Internas No. 2 de 2004, No. 1 de 2006 y No. 2 de 2010.

En materia de la actividad de supervisión de los contratos celebrados, la Resolución Interna No. 2 de 2010 establece que *“En todos los contratos deberá designarse expresamente la dirección encargada del área encargada de su control de ejecución. Dicha dirección podrá delegar tal control en uno o varios empleados a su cargo, los cuales no podrán subdelegarlo, salvo las situaciones administrativas que obliguen a su reemplazo temporal o definitivo*¹⁵².

Disposición jurídica que ya había sido manejada con anterioridad por la Resolución Interna No. 1 de 1997¹⁵³ pero no había sido objeto de un

¹⁵¹ PENAGOS, Gustavo. Derecho Administrativo. Ediciones Doctrina y Ley. 2004. Pág. 699.

Para un recorrido detallado de la historia del Banco de la República como banca central ver: GÓMEZ ARRUBLA, Fabio. Historia del Banco de la República. 1963 y BANCO DE LA REPÚBLICA. Antecedentes, evolución y estructura. Banco de la República. 1999.

¹⁵² Resolución Interna No. 2 de 2010, Artículo 16. Expedido por la Junta Directiva del Banco de la República y publicado mediante el Boletín No. 021 de fecha 6 de agosto de 2010. Disponible en: <http://www.banrep.gov.co/documentos/el-banco/pdf/contrat-nuevoregimen03.pdf>

¹⁵³ *“Artículo 27. Control de Ejecución: En los contratos que celebre el Banco se indicará el área responsable de controlar la debida ejecución de los mismos. Con base en el control de ejecución se evaluará el cumplimiento de las obligaciones recíprocas de las partes.*

desarrollo adecuado. Sin embargo, es de advertir que el Comité de Compras del Banco de la República en su calidad de máxima instancia ordenadora de gasto del Banco, expidió la reglamentación de los Procedimientos de Contratación y Banco de Datos de Proveedores¹⁵⁴ sin desarrollar ni hacer mención al control de la ejecución de los contratos del Banco.

Al punto que, no fue sino hasta la expedición del Reglamento del Régimen General de Contratación¹⁵⁵ cuando la disposición anterior adquirió, además de su desarrollo y precisión, utilidad real para una supervisión contractual eficiente, al prever en su artículo 13 que: *“Para la contratación se podrán llevar a cabo, siempre y cuando las circunstancias y la índole del negocio lo permitan, las siguientes actividades:*

[...] 11. Control de ejecución

El control de ejecución de la contratación será ejercido en los términos previstos en el artículo 34 del presente reglamento.”

Precisamente el artículo 34 del Reglamento del Régimen General de Contratación del Banco de la República señala:

“El control de ejecución de los contratos, órdenes de compra o de servicio y cartas contrato corresponde al jefe del área de negocio o a quien se designe en el respectivo documento contractual, quien podrá delegar por escrito dicha función en otro u otros empleados subalternos de su misma área, sin que éstos puedan, a su vez, subdelegarlo.

Sin perjuicio de lo anterior, la Unidad de Seguros y Contratos efectuará un seguimiento de los contratos suscritos para que las obligaciones se cumplan dentro de los plazos previstos y, en todo caso, los intereses del Banco estén debidamente protegidos.”

¹⁵⁴ Expedido en ejercicio del artículo 14 de la Resolución Interna No. 1 de 1997 y publicado mediante el Boletín No. 29 de fecha 11 de agosto de 2003. Modificado el 19 de diciembre de 2005 a través del Boletín No. 50.

¹⁵⁵ Expedido por el Comité de Compras del Banco de la República y publicado mediante el Boletín No. 023 de fecha 19 de agosto de 2010. Disponible en: <http://www.banrep.gov.co/documentos/reglamentacion/cambiaria/2010/23.pdf>

En atención a la especialidad y complejidad de determinados contratos, órdenes o cartas contrato, se pueden establecer lineamientos especiales para el ejercicio del control de ejecución, de manera complementaria y adicional a los previstos en este artículo, sin afectar la eficiencia administrativa.

Los empleados que tengan a su cargo el control de ejecución, deberán seguir los siguientes lineamientos en lo que resulte aplicable:

- 1. Velar porque la ejecución del contrato, orden de compra o de servicio o carta contrato se inicie sólo cuando se hayan cumplido las formalidades previstas para su perfeccionamiento y legalización.*
- 2. Elaborar y suscribir el acta de inicio de ejecución del contrato, orden de compra o de servicio o carta contrato, cuando se requiera y suministrar al contratista toda la información y los documentos necesarios para iniciar su ejecución.*
- 3. Efectuar el seguimiento a la ejecución del contrato, orden de compra o de servicio o carta contrato, con el fin de verificar que el objeto del mismo se cumpla.*
- 4. Preparar las actas, constancias y comunicaciones que sean necesarias para la debida ejecución del contrato, orden de compra o de servicio o carta contrato y suscribirlas y/o someterlas a la firma del funcionario competente, según el caso.*
- 5. Velar porque los pagos que el Banco deba efectuar al contratista, se hagan en la oportunidad y de la forma estipuladas en el contrato, orden de compra o de servicio o carta contrato o, en su defecto, en la oportunidad y forma previstas en las reglamentaciones dictadas por el Banco en esta materia. Así mismo, velar porque el Banco cumpla las demás obligaciones contractuales a su cargo.*
- 6. Estudiar, evaluar y contestar las sugerencias, reclamaciones, solicitudes y consultas del contratista en relación con la ejecución del contrato, orden de compra o de servicio o carta contrato, someterlas a la aprobación del empleado o instancia competente, cuando se requiera, y solicitar la asesoría de las áreas respectivas, en caso de tener inquietudes sobre su trámite o respuesta.*
- 7. Informar y sustentar ante el superior jerárquico las modificaciones necesarias a los contratos, órdenes de compra o de servicio o cartas contrato, ya sea por iniciativa propia o del contratista; adelantar el trámite de autorización que se requiera ante la instancia de gasto competente, y notificar la decisión al contratista. Así mismo, en el caso de los contratos, solicitar a la Unidad de Contratos la elaboración, perfeccionamiento y legalización del otrosí o documento modificadorio que se requiera.*
- 8. Efectuar la revisión de las garantías que amparen los contratos, las órdenes de compra o de servicio o las cartas contrato, y requerir al contratista el ajuste de su vigencia, valor y demás condiciones, cuando se requiera, dejando la correspondiente constancia.*
- 9. Verificar la fecha de vencimiento del plazo que se haya pactado para la vigencia del contrato, orden de compra o de servicio o carta contrato e informar al superior jerárquico, con la antelación suficiente*

para evaluar y adoptar las medidas a seguir, En el evento de requerirse su prórroga, deberá obtenerse la autorización de la instancia de gasto competente y la notificación por escrito al contratista, antes del vencimiento del plazo de vigencia.

10. Rendir informes sobre el desarrollo del contrato, orden de compra o de servicio o carta contrato, cuando lo solicite el superior jerárquico o cualquier otro funcionario o instancia competente del Banco.

11. En caso de presentarse alguna falla o deficiencia en la calidad o en el correcto funcionamiento de los bienes o servicios adquiridos por el Banco, después de terminado y/o liquidado el contrato, la orden de compra o de servicio o la carta contrato, y durante la vigencia de la garantía directa que sea aplicable, realizar las gestiones necesarias para hacer efectiva dicha garantía y solicitar el apoyo de la Asistencia de Seguros para evaluar la viabilidad y conveniencia de hacer efectiva la póliza de que se trate.

12. Velar porque aquellos contratos que lo requieran, se liquiden dentro del plazo estipulado en los mismos, o en su defecto, en el menor tiempo posible después de su terminación. Para el efecto, deberán tramitar la solicitud ante la Unidad de Contratos, de acuerdo con el procedimiento y los requisitos que establezca esa dependencia. En los demás casos, dejar constancia sobre la terminación del contrato, orden de compra o de servicio o carta contrato.

13. En el evento de presentarse una situación que pueda constituir incumplimiento del contrato, orden de compra o de servicio o carta contrato, por parte del contratista y/o del Banco, o que genere diferencias o conflicto entre las partes, informar de ello a su superior jerárquico y consultar al Departamento Jurídico, a la Unidad de Contratos y/o a la Asistencia de Seguros, de acuerdo con sus competencias.

14. Conservar las actas, comunicaciones y demás documentos relativos a la ejecución, terminación y liquidación de los contratos, órdenes de compra o de servicio y cartas contrato, de acuerdo con las políticas y normas sobre conservación documental aplicables al Banco. En el caso de los contratos, remitir a la Unidad de Contratos los documentos relativos a su celebración, iniciación, modificación, terminación y liquidación.”

De conformidad con lo anterior, podría afirmarse que, en términos generales, las disposiciones del Banco de la República constituyen un gran avance en la atención que el tema merece en cuanto a la actividad de supervisión de los negocios jurídicos que se celebren; debido a que esta entidad establece obligaciones abarcativas, esto es, desde la administración, el control y la verificación de la ejecución del objeto

negocial por parte del Banco en su calidad de entidad-contratante y del particular-contratista en los términos pactados, pasando por las sugerencias o propuestas de posibles modificaciones que permitan el éxito del desarrollo y la consecución de las metas del objeto contractual.

Sin embargo, se percibe una marca tendencia al control administrativo, jurídico y técnico de ejecución de los contratos, órdenes de compra o de servicio y cartas contrato, en detrimento de las acciones pedagógicas relacionadas con los aspectos financieros, contables y del sistema de penalidades (cuando haya lugar a la aplicación de multas, de sanciones, incluyendo el pago de las garantías contractualmente pactadas).

2.2.2. COMISIÓN NACIONAL DE TELEVISIÓN ¹⁵⁶

Antes de abordar las características de este ente público, se advierte que la continuidad de su existencia fue objeto de debate mediante el Proyecto de Acto Legislativo No. 011 de 2010 del Senado de la República y que a través del Acto Legislativo No. 02 de 2011, el Congreso de Colombia decretó la derogación del artículo 76 y la modificación del artículo 77 de la Constitución Política, lo que genera la eliminación del rango constitucional de la Comisión Nacional de Televisión en los términos establecidos en el artículo 3 del Acto Legislativo en referencia, el cual dispone:

*“Artículo 3. La Constitución Política de Colombia tendrá un artículo transitorio del siguiente tenor:
Artículo transitorio. Dentro de los seis meses siguientes a la entrada de vigencia del presente acto legislativo, el Congreso expedirá las*

¹⁵⁶ Sobre la importancia del régimen de la CNTV por la influencia que ejerce la televisión en la sociedad, calificada como un bien necesario del cual se debe garantizar su prestación véase: BONILLA SEBÁ Edna y GONZÁLEZ Jorge Iván. Regulación y Concesiones de la Televisión Colombiana: destellos y sombras. Universidad Nacional de Colombia. Bogotá. 2004

normas mediante las cuales se defina la distribución de competencias entre las entidades del Estado que tendrán a su cargo la formulación de planes, la regulación, la dirección, la gestión y el control de los servicios de televisión. Mientras se dicten las leyes correspondientes, la Comisión Nacional de Televisión continuará ejerciendo las funciones que le han sido atribuidas por la legislación vigente.”

En desarrollo de la anterior disposición, el Legislativo expidió la Ley 1507 de 2012 mediante la cual estableció la distribución de competencias en materia de televisión entre la Autoridad Nacional de Televisión-ANTV¹⁵⁷, la Comisión de Regulación de Comunicaciones-CRC¹⁵⁸, la Superintendencia de Industria y Comercio-SIC¹⁵⁹ y la Agencia Nacional de Espectro-ANE¹⁶⁰.

Frente a las anteriores anotaciones, es de manifestar que la Comisión Nacional de Televisión era la única que contaba con una consagración constitucional en calidad de comisión autónoma, carácter o atributo que no le es reconocido a las demás comisiones que regulan los servicios

¹⁵⁷ Entidad encargada de ejercer las funciones de control y vigilancia para una adecuada prestación del servicio público de televisión en los términos del literal b) del artículo 5 de la Ley 182 de 1995, sin perjuicio de las actividades relacionadas con las actividades de otorgamiento de concesiones, la asignación de las frecuencias que previamente haya atribuido la Agencia Nacional del Espectro ni con el espectro radioeléctrico (excepto aquellas relacionadas con el régimen de uso del espectro radioeléctrico).

¹⁵⁸ Corporación a quien correspondió las funciones de regulación del servicio público de televisión, las condiciones de operación y explotación, la clasificación de las modalidades del servicio, la prohibición de conductas contra la competencia, el régimen de inhabilidades y los derechos de los televidentes, salvo aquellas contra el pluralismo informativo cuyo establecimiento corresponde a la ANTV.

¹⁵⁹ Autoridad a cargo de las funciones en materia de prácticas restrictivas de la competencia e integraciones empresariales, correspondiéndole la investigación y sanción de los operadores, concesionarios de espacios y contratistas de televisión por violación del régimen de protección de la competencia y prevención de prácticas monopolísticas en el uso del espectro electromagnético y en la prestación del servicio público de televisión, además de otorgar la autorización a los concesionarios de espacios de los canales nacionales de operación pública para fusionarse, conformar consorcios o crear nuevas personas jurídicas.

¹⁶⁰ Organismo competente de establecer el régimen de uso del espectro radioeléctrico, los derechos de uso y redistribución de las señales de televisión vía satélite, el registro público actualizado de todas las frecuencias electromagnéticas, la atribución y suspensión de la operación de las mismas. Asimismo, está a cargo de la intervención estatal en el espectro electromagnético destinado al servicio público de televisión,

públicos, las cuales se encuentran vinculadas a la Rama Ejecutiva del Poder Público.

Pese a que la Comisión Nacional de Televisión solamente tenía consagración jurídica expresa a partir del constituyente de 1991, el devenir histórico de esta entidad pública se remonta a la Ley 31 de 1923 mediante la cual se creó el Ministerio de Comunicaciones bajo la denominación de Ministerio de Correos y Telégrafos y el Instituto Nacional de Radio y Televisión- INRAVISIÓN creado mediante el Decreto 3267 de 1963; concebido como un establecimiento público nacional con personería jurídica, autonomía patrimonial y administrativa encargado de la prestación del servicio público de televisión y la ejecución de los planes y programas determinados por el Ministerio de Comunicaciones para este fin.

Posteriormente, mediante la Ley 42 de 1985, se creó (i) el Consejo Nacional de Televisión como un órgano de dirección y administración del Instituto Nacional de Radio y Televisión con el cual se pretendió dotar de independencia a dicha entidad frente a la Rama Ejecutiva del Poder Público y (ii) la Comisión Nacional para la Vigilancia de la Televisión cuya función principal era el control y la vigilancia del servicio público de televisión *“en lo que concierne a su calidad y la defensa de los derechos e intereses comunes a la teleaudiencia en general”*¹⁶¹.

Como puede observarse, al compás de las nuevas tecnologías en telecomunicaciones, se creó un nuevo ordenamiento jurídico en este campo a partir de la expedición de la Constitución Política de 1991 y la Ley 182 de 1995; En consecuencia, la Comisión Nacional de Televisión (CNTV) era reconocida como *‘[...] un ente autónomo (art. 113 CN, 76 y 77 eiusdem y*

¹⁶¹ Ley 42 de 1985, artículo 43.

Ley 182 de 1995), o si se quiere un “organismo estatal sujeto a régimen especial” (artículo 40 de la ley 489 de 1998), cuya creación fue inspirada en el pluralismo y en el fortalecimiento del principio democrático, con el propósito de contribuir a la formación de una opinión pública libre y así garantizar ese derecho social a que la televisión no sea controlada por ningún grupo político o económico¹⁶². Además, se caracterizaba por ser el ente encargado de ejercer, en representación del Estado, la titularidad, reserva y la regulación del servicio público de la televisión nacional, mediante actos normativos de carácter administrativo.

Disposiciones posteriormente desarrolladas mediante la Ley 14 de 1991 y la Ley 182 de 1995; de manera especial, el artículo 5 literal e) de esta última consagraba la expresión irrefutable de la autonomía que tenía la entidad pública en comento, al prescribir como función típica de la Comisión Nacional de Televisión la reglamentación de “los requisitos de las licitaciones, contratos y licencias para acceder al servicio” como clara expresión de su capacidad y autonomía jurídica, administrativa, financiera y contractual.

Además de la ejecución de los actos y contratos propios de su naturaleza, necesarios para el cumplimiento de su objeto, resulta válida la aclaración de que estas actuaciones se realizaban en concordancia con las disposiciones del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública y del Código Contencioso Administrativo, sobre todo lo preceptuado en el literal k del artículo 5 y en el numeral 3 del artículo 36: “los canales regionales estarán obligados a celebrar licitaciones públicas para la adjudicación de los programas informativos, noticieros y de opinión, y el acto de

¹⁶² CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO-SECCIÓN TERCERA. Sentencia de fecha 14 de abril de 2010. Rad. 31223. C.P. Ruth Stella Correa Palacio. Disponible en: http://www.notinet.com.co.ez.urosario.edu.co/serverfiles/load_file_cor.php?norma_no=75174

adjudicación siempre se llevará a cabo en audiencia pública, constituyéndose la licitación pública para adjudicar contratos la regla general”.

Cabe relieves que la Comisión Nacional de Televisión, en su condición de entidad autónoma dispuso en sus Estatutos, consagrados en la Resolución 185 de 1996, referencias específicas en cuanto a sus funciones contractuales, como por ejemplo en el numeral 17 del artículo 6, los numerales 5, 6, 7, 8, 9 y 19 del artículo 15 y el artículo 43 de la norma en comento, limitándose al tema de la celebración de los contratos de concesión y a los necesarios para el funcionamiento de la entidad, sin el tratamiento de la vigilancia y el control de la ejecución de dichos contratos.

Más adelante, con la entrada en vigencia de la Resolución 712 de 2008 la Comisión Nacional de Televisión expidió su propio Manual de Contratación en donde hacía referencia, en el artículo 33, a la actividad de supervisión de los contratos en los siguientes términos:

“La vigilancia de la ejecución de los contratos que celebre la COMISIÓN NACIONAL DE TELEVISIÓN hasta su liquidación, estará a cargo del supervisor que designe el área o dependencia que haya solicitado la elaboración del contrato o que tenga la necesidad del bien o servicio, quien tomará las medidas necesarias para su correcta ejecución y cumplimiento.

Son funciones del supervisor:

- 1. Verificar el cumplimiento total, idóneo y a satisfacción del objeto contractual y de las obligaciones del contratista, así como de las normas que regulan el sector al cual pertenece la materia del contrato.*
- 2. Verificar el cumplimiento de la presentación de facturas con los soportes legales, incluyendo la acreditación por parte del contratista de los pagos al día de los aportes relativos al Sistema de Seguridad Social Integral, así como los propios del SENA, ICBF y Cajas de Compensación Familiar, cuando corresponda.*
- 3. Proponer [sic] Informar oportunamente y dentro del plazo contractual a la Subdirección de Asuntos Legales de la COMISIÓN NACIONAL DE TELEVISIÓN de los incumplimientos parciales o totales por parte del contratista, con el fin de evaluar la viabilidad de imposición de sanciones a que haya lugar por incumplimiento del objeto contractual y/o de las obligaciones del contratista, incluyendo la*

aplicación de las cláusulas excepcionales del contrato, si se hubieren pactado.

4. Vigilar el correcto manejo de los anticipos o pagos anticipados pactados en los contratos.

5. Velar por el manejo de los recursos destinados para la ejecución de los contratos y adoptar medidas para prevenir un detrimento patrimonial.

6. Presentar a la Subdirección de Asuntos Legales de la COMISIÓN NACIONAL DE TELEVISIÓN informes mensuales periódicos, dependiendo del objeto contractual y de las obligaciones pactadas, sobre la ejecución contractual, so pena de la imposición de las sanciones a que haya lugar, previo el agotamiento de los procedimientos pertinentes.

7. Presentar a la Subdirección de Asuntos Legales de la COMISIÓN NACIONAL DE TELEVISIÓN el informe final, con el respectivo balance de ejecución y el estado de cuenta para la respectiva liquidación del mismo en un término no mayor a treinta (30) días calendario después de la fecha de terminación del plazo del contrato.

Los supervisores de los contratos que celebre la COMISIÓN NACIONAL DE TELEVISIÓN serán responsables desde el punto de vista administrativo, disciplinario, fiscal y penal.”

Las anteriores previsiones consignadas en el Manual de Contratación de la Comisión Nacional de Televisión, a pesar de la apariencia reducida en cuanto a la extensión reglamentaria, eran lo suficientemente contundentes para explicitar algunos aspectos centrales que debe atender la actividad de supervisión de la ejecución de los contratos.

Pero a pesar de las precisiones que registra el Manual arriba en referencia, perdía de vista aspectos no menos importante, por ejemplo a (i) la necesidad de que el control sea ejercido desde el inicio del contrato para que la verificación de la normatividad que fundamenta la celebración del mismo no solo se circunscribiese a la materia del objeto contractual, sino que además incluyera otro tipo de regulaciones pertinentes, a saber: la constitución y cubrimiento de las garantías, patrimonios autónomos, fideicomisos, etc.); (ii) que el control se ejerza igualmente sobre el

desarrollo de las obligaciones a cargo de la Comisión (lo cual le permitiría estar al tanto de las próximas prestaciones contractuales a cumplir los compromisos según el cronograma pactado o el curso lógico lo indique, evitando la paralización del contrato, la constitución en mora o en incumplimiento que origine una reclamación por parte del particular-contratante, con las respectivas consecuencias jurídicas que ello implica); (iii) el levantamiento, manejo y archivo de actas, informes, constancias, requerimientos y comunicaciones en general referentes al inicio, desarrollo y terminación del contrato; y (iv) el estudio de la conveniencia y viabilidad de realizar adiciones, modificaciones y/o prórrogas sobre el contrato en marcha.

2.2.3. UNIVERSIDADES PÚBLICAS¹⁶³

Previamente a la Constitución de 1991 a las universidades públicas nacionales se les daba un tratamiento de establecimientos públicos¹⁶⁴, lo cual no encuadraba con los postulados teleológicos para los cuales fueron concebidas en un principio; por lo tanto se ha llegado a sostener que “[p]ara llegar [al establecimiento de] una Universidad, transcurrieron siglos durante los cuales la sabiduría tuvo épocas brillantes; o debió esconderse con miedo ante el despotismo de los tiranos”¹⁶⁵.

¹⁶³ CONSEJO DE ESTADO. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto No. 609 de fecha 25 de mayo de 1994. C.P. Roberto Suárez Franco. Disponible en: http://www.notinet.com.co.ez.urosario.edu.co/serverfiles/load_file_cor.php?norma_no=14472

En el mismo sentido consultar: CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencias C-547 de 1994, C-299 de 1994, C- 195 de 1994.

¹⁶⁴ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-220 de 1997. M.P. Fabio Morón Díaz.

¹⁶⁵ UNIVERSIDAD MILITAR NUEVA GRANADA. Principio de una historia. 2001. Universidad Militar Nueva Granada. Pág. 15.

Sobre la relación Estado, universidad y autonomía ver: BOTERO BERNAL, Andrés. Autonomía universitaria. Universidad de Antioquia. 2005; SUESCÚN MONROY, Eduardo. Universidad. Grijalbo. 1994; y GÓMEZ CAMPOS, Víctor Manuel. Gobierno y Gobernabilidad en las Universidades Públicas. Universidad Nacional de Colombia. 2004.

Aspecto descontextualizado que se encargó de corregir el Constituyente de 1991 mediante el artículo 69 de la Constitución Política, toda vez que consagró expresamente la autonomía universitaria¹⁶⁶. Este principio constitucional le concede a las universidades estatales la característica de entes autónomos, vinculados al Ministerio de Educación sin perjuicio de contar con personería jurídica propia, autonomía académica, administrativa e incluye, la independencia en su organización interna y la elección de sus directivas, del personal docente y administrativo, el régimen de contratación o reorganización de cada institución superior, así como también el reconocimiento de la autonomía financiera con patrimonio independiente que le permite manejar su presupuesto según sus funciones.

Disposición desarrollada por la Ley 30 de 1992 -modificada parcialmente por la Ley 647 de 2001- que en sus artículos 57 y 93 señala un régimen especial para las universidades públicas en cuanto a la materia contractual de las mismas. Al respecto, la jurisprudencia constitucional en el análisis de estas facultades manifestó que:

"[...] bien podía la ley, sin infringir la Constitución, establecer un régimen contractual diferente para tales entes universitarios, como lo hizo en las normas acusadas, al determinar en el inciso tercero del artículo 57, que el carácter especial del régimen de las universidades estatales u oficiales comprende el régimen contractual; y consagrar en el artículo 93 que los contratos que celebren dichas instituciones se regirán por las normas del derecho privado, y sus efectos estarán sujetos a las normas civiles y comerciales, según la naturaleza de los contratos, exceptuando los de empréstito, que deben someterse a las reglas del "decreto 222 de 1983, o a las normas que lo modifiquen o deroguen". Y como este ordenamiento fue derogado por la ley 80 de 1993, ha de entenderse que la normatividad a la cual se remite el precepto demandado, es la citada ley.

¹⁶⁶ La autonomía universitaria no es absoluta. A efectos véase: CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-492 de 1992. Expediente T-1872. M. P. José Gregorio Hernández Galindo.

Al tener el legislador la facultad de establecer el precitado régimen especial en materia contractual, resulta apenas obvio que se hubiera consagrado en el artículo 94 demandado, algunos requisitos adicionales para la celebración de contratos con las universidades estatales u oficiales, los cuales son necesarios para la validez de los mismos, como son: aprobación y registro presupuestal, sujeción de los pagos a las respectivas apropiaciones, publicación en el Diario Oficial y pago del impuesto de timbre nacional en los casos que exija la ley, sin lesionar mandato alguno del Estatuto Superior.”¹⁶⁷

En este mismo sentido, el alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo también ha desarrollado su jurisprudencia manifestando que *“la Universidad Nacional de Colombia y las demás universidades estatales u oficiales, tienen, como dice la consulta, un régimen contractual especial, que se contiene en el decreto 1210 de 1993 y en los artículos 93 y 94 de la ley 30 de 1992”¹⁶⁸*, lo que permite que en desarrollo de la actividad contractual de los entes universitarios se sigan disposiciones del Derecho Privado, salvo con ocasión de la celebración de los contratos de empréstito¹⁶⁹.

Precisamente, por expreso mandato legal contenido en el artículo 135 de la Ley 30 de 1992¹⁷⁰ y en armonía con los artículos 3 y 29¹⁷¹ del Decreto-Ley

¹⁶⁷ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-547 de 1994. M.P. Carlos Gaviria Díaz.

¹⁶⁸ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL. Concepto 1642 de fecha 9 de junio de 2005. M.P. Enrique José Arboleda Perdomo. Disponible en: http://www.notinet.com.co.ez.urosario.edu.co/serverfiles/load_file_cor.php?norma_no=41161

¹⁶⁹ Ley 30 de 1992, artículo 93.

¹⁷⁰ *“Artículo 135. La Universidad Nacional de Colombia se regirá por las normas de la presente ley, salvo en lo previsto en su régimen orgánico especial.”*

¹⁷¹ *“ARTÍCULO 3. Régimen de autonomía. En razón de su misión y de su régimen especial, la Universidad Nacional de Colombia es una persona jurídica autónoma, con gobierno, patrimonio y rentas propias y con capacidad para organizarse, gobernarse, designar sus propias autoridades y para dictar normas y reglamentos, conforme al presente Decreto.”*

“ARTÍCULO 29. Régimen contractual y de asociación. La Universidad Nacional está facultada para celebrar toda clase de contratos de acuerdo con su naturaleza y objetivos. Los contratos que para el cumplimiento de sus funciones celebre la Universidad Nacional se regirán por las normas del derecho privado y sus efectos estarán sujetos a las normas civiles y comerciales, según la naturaleza de los contratos, salvo los contratos de empréstito, los cuales se someterán a las reglas previstas para ellos en el Estatuto Nacional de Contratación y las

1210 de 1993, los contratos de la Universidad Nacional de Colombia deben cumplir con los requisitos de aprobación y registro presupuestal, la sujeción de los pagos a las respectivas apropiaciones, publicación en el diario oficial y pago del impuesto de timbre nacional cuando se cause.

A.) UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA

En lo particular a esta institución, VIDAL PERDOMO recuerda que *“la calificación de establecimiento público otorgada a la Universidad Nacional de Colombia y el nombramiento de su rector por el Presidente de la República habían sido criticados, al punto de que no figuraron en la parte legal de la reforma administrativa de 1968. Aunque varios proyectos de reforma constitucional se presentaron para la designación del rector ninguno prosperó, quizás porque el nombramiento siempre se hizo de acuerdo con la comunidad universitaria”*¹⁷².

La creación de la Universidad Nacional se sitúa en el año de 1826 mancomunada al establecimiento de la Universidad Central de Bogotá, por iniciativa del *“General Francisco de Paula Santander, el 18 de marzo de 1826. Su fundación se realiza durante el periodo histórico de la Gran Colombia, en la que la generación que había obtenido la independencia frente España, intenta ordenar y ampliar la cobertura de la educación. Se trataba entonces de formar una nueva elite que sustituyera a la que había caído en los campos de batalla. Asimismo, se buscaba atender los nuevos retos ligados tanto a la construcción del orden republicano como a la configuración de una economía que sostuviera al renovado aparato estatal.*

disposiciones que lo modifiquen, complementen o sustituyan. Lo anterior sin perjuicio de que la Universidad pueda aplicar las normas generales de contratación administrativa.

PARÁGRAFO. La Universidad podrá participar en la constitución y organización de personas o entidades de tipo asociativo o fundacional, con otras personas públicas o privadas, naturales y jurídicas, con el objeto de contribuir al mejor cumplimiento de sus fines en los campos de la docencia, la investigación y la extensión, de conformidad con las normas legales.”

¹⁷² VIDAL PERDOMO, Jaime. Ob. Cit. Pág. 65

La Universidad Central de Bogotá fue creada al mismo tiempo que las universidades centrales de Quito y de Caracas. Pero mientras estas dos superviven, la Universidad Central de Bogotá se extingue con la ley radical, del 18 de mayo de 1850, que suprime las instituciones universitarias y deja abierta la posibilidad de ejercer las profesiones con la sola presentación de un examen de conocimientos. La creación de la Universidad Nacional de los Estados Unidos de Colombia, el 22 de septiembre de 1867, puede entenderse como una nueva etapa de reconfiguración de la universidad estatal¹⁷³, marcada por luchas partidistas y luego, en el período de 1900 a 1934, bajo el confesionalismo clerical y político.

En el año 1935 a través de la Ley 68 de ese mismo año se dio una Reforma Universitaria impulsada por el presidente Alfonso López Pumarejo que pretendió modernizar la Universidad, ajustarla a la realidad nacional y organizarla en facultades dentro de un solo campus universitario más allá de la colección de escuelas distribuidas por toda la ciudad. Más tarde, serían introducidas nuevas reformas entre las que reviste mención especial, la del año 1964 dirigida por el Rector José Félix Patiño, pues quedó establecido el Consejo Superior como máximo órgano de gobierno y el Consejo Académico como cuerpo consultivo de la Universidad.

Sin embargo, es con la Carta Política de 1991 cuando la Universidad Nacional de Colombia adquiere rango constitucional de entidad autónoma estatal con personería jurídica especial, capacidad para autorregularse. En desarrollo de este carácter, el Presidente la República emitió el Decreto 1210 de 1993, a través del cual se reestructura el régimen orgánico de esta institución de educación superior y, en desarrollo de la misma norma, esta

¹⁷³ UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA. GÉNESIS Y RECONSTRUCCIÓN: 1826... 175 AÑOS. 1867... 134 AÑOS. Universidad Nacional de Colombia. Pág. 13

Universidad adopta su Estatuto General mediante el Acuerdo No. 13 de 1999, en el cual señala:

*“ARTÍCULO 3. Régimen de autonomía. En razón de su naturaleza y fines, la organización y funcionamiento de la Universidad Nacional de Colombia en todos los órdenes, se rige por el principio de autonomía universitaria garantizado por el artículo 69 de la Constitución Política, conforme al cual, en los términos señalados en el artículo 3 del Decreto Extraordinario 1210 de 1993, tiene capacidad para regular con independencia y con sujeción a las normas legales generales o especiales que no limiten ni restrinjan su autonomía, todas las materias de naturaleza académica, financiera y administrativa indispensables para el cumplimiento de su objeto y, principalmente, las siguientes:
[...]*

*12. Las normas de contratación, cooperación y asociación.
[...]*

PARÁGRAFO. El régimen de autonomía de que trata este artículo se enmarca dentro de los principios de responsabilidad y autorregulación, sobre la base de sistemas y mecanismos de seguimiento, medición y evaluación para todos los niveles de la Universidad, con la intervención de las instancias de participación de la comunidad académica y con observancia de los procedimientos de veeduría previstos en este Estatuto y en las demás normas estatutarias y reglamentarias que adopte la Universidad”.

Esta entidad pública universitaria mediante el Acuerdo No. 002 de 2008 expedido por el Consejo Superior Universitario adoptó el *Régimen que contiene las normas generales de los acuerdos de voluntades en la Universidad Nacional de Colombia*¹⁷⁴ reglamentado mediante la Resolución 313 de 2008 que sería derogada por la Resolución 1952 del mismo año mediante la cual se adopta el *Manual de Convenios y Contratos* de la misma institución educativa.

¹⁷⁴ Materia acotada previamente por el Acuerdo 73 de 1995 del Consejo Superior Universitario que adoptó el “Régimen Contractual de la Universidad Nacional de Colombia”-modificado mediante el Acuerdo 016 de 2004- y la Resolución 040 de 2001 de la Rectoría General de la Universidad disposiciones en las cuales no se hizo referencia a la actividad de supervisión de los convenios y contratos.

En el antes mencionado Manual, se señala que en cada uno de los convenios y contratos se deberá estipular el responsable de la supervisión o interventoría de los mismos. Aún más, trata expresamente la actividad de supervisión o seguimiento, control técnico, administrativo, jurídico y financiero de la ejecución de los convenios y contratos en los términos que se exponen a continuación:

“Artículo 96. La función de supervisión o interventoría

Sin perjuicio de las responsabilidades que le corresponden a los servidores públicos que intervienen en los procesos de contratación, corresponde al supervisor o interventor de la orden contractual o contrato garantizar y verificar que éste se desarrolle de acuerdo a lo convenido.

La función de supervisión o interventoría deberá ser de carácter técnico, económico, administrativo y jurídico, y se ejercerá a través de un servidor público de la Universidad, o por un tercero, quien podrá ser persona natural o jurídica, con experiencia en el área objeto de la orden contractual o contrato.

Solo cuando no exista en la planta de la Universidad personal suficiente o calificado para llevar a cabo la labor de supervisión o interventoría, la Universidad podrá celebrar una orden contractual o contrato con este objeto específico.

Para órdenes contractuales o contratos de obra, la supervisión o interventoría la deberá ejercer un servidor público de la Universidad, o un tercero contratado para este objeto específico, persona natural o jurídica, que cumpla con los requisitos establecidos en la Ley.

El supervisor o interventor no podrá autorizar de manera directa modificaciones a las condiciones esenciales de la orden contractual o contrato. Todas las modificaciones que puedan requerirse para el logro integral de la orden contractual o contrato, deben ser autorizadas por el ordenador del gasto, salvo en los casos previstos en el artículo 50 del presente Manual.

El supervisor o interventor es responsable civil, disciplinaria, fiscal y penalmente por la ejecución de su actividad, en los términos establecidos en la ley.

Artículo 97. Obligaciones del supervisor o interventor

El supervisor y/o interventor tendrá entre otras, las siguientes obligaciones generales:

- 1. Estudiar y tener pleno conocimiento del pliego de condiciones, de la oferta o propuesta seleccionada y de la orden contractual o contrato.*
- 2. Representar a la Universidad ante el contratista en la adecuada ejecución de la orden contractual o contrato, apoyándola en la*

dirección y coordinación del mismo en concordancia con la misión y los fines de la entidad.

3. Acompañar a las partes en la búsqueda de soluciones pertinentes y eficaces que aseguren el cumplimiento del objeto y la terminación exitosa de la orden contractual o contrato vigilado.

4. Actuar de tal modo que por su causa no sobrevenga una mayor onerosidad en el cumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista. Con este fin, en el menor tiempo posible, presentará informes sobre la necesidad de corrección de los desajustes que pudieren presentarse o de acuerdo sobre los mecanismos y procedimientos pertinentes para precaver o solucionar rápida y eficazmente las diferencias o situaciones litigiosas que llegaren a presentarse.

5. Responder las solicitudes, consultas y reclamaciones del contratista y acordar con el director del proyecto las observaciones y recomendaciones que deban ponerse en conocimiento del comité de contratación o del ordenador del gasto, según sea el caso.

6. Efectuar los requerimientos escritos que sean necesarios al contratista, a fin de exigirle el cumplimiento a cabalidad [sic] la orden contractual o contrato.

7. Informar y sustentar ante el ordenador del gasto o comité de contratación, según se trate de órdenes contractuales o contratos, el reiterado incumplimiento del contratista, para la aplicación de procedimientos sancionatorios.

8. Supervisar y controlar de manera integral, eficaz y permanente la ejecución de la orden contractual o contrato, haciendo cumplir las especificaciones técnicas, tiempos pactados, las obligaciones específicas, legales, financieras y presupuestales.

9. Verificar el estado presupuestal en que queda la orden contractual o contrato antes del cierre de cada vigencia e informar al Director del Proyecto o Jefe de la Dependencia solicitante con el fin adelantar los trámites presupuestales a que haya lugar.

10. Cuando se trate de órdenes contractuales menores, superiores, o contratos, [sic] de tracto sucesivo para la prestación de servicios calificados, deberá solicitar como mínimo un informe de ejecución final previo a la autorización del último pago, sin perjuicio de los informes parciales que se requieran de acuerdo con el objeto del contrato.

Los informes de ejecución deberán remitirse a la oficina de contratación o quien haga sus veces para que reposen en el expediente de la orden contractual o contrato.

11. Dar a conocer al contratista y exigir el cumplimiento del manual de seguridad y salud ocupacional para contratistas, o las normas que lo complementen, modifiquen o sustituyan, cuando por el objeto de la orden contractual o contrato haya lugar ello.

12. Expedir la constancia de cumplimiento de las obligaciones del contratista para efectos de autorizar los pagos, según lo previsto en la orden contractual o contrato, previo cumplimiento por parte del contratista de sus obligaciones ante el Sistema de Seguridad Social

Integral, el Sena, el ICBF y las Cajas de Compensación Familiar, según sea el caso.

13. Preparar y suscribir las actas que se requieran desde el inicio hasta el final de la ejecución de la orden contractual o contrato, y tramitarlas ante las instancias pertinentes.

14. Conceptuar oportunamente sobre las necesidades de suspensión de la relación contractual, y reanudación de la misma cuando se hayan superado las circunstancias que dieron lugar a dicha suspensión.

15. Controlar la inversión y la amortización oportuna del anticipo entregado al contratista de conformidad con lo pactado en la orden contractual o contrato.

16. Requerir al contratista el certificado emitido por la sección de inventarios o quien haga sus veces, en relación con los bienes devolutivos que le sean asignados, previamente a la suscripción del acta de liquidación.

17. Informar al área técnica competente sobre el retiro del contratista, para eliminar claves y accesos autorizados sobre información de carácter confidencial de la Universidad.

Artículo 98. Obligaciones específicas en órdenes contractuales o contratos de obra

Además deberá cumplir con las siguientes:

1. Elaborar las actas periódicas de avance y ajustes de obras o servicios, con base en la verificación directa y la confrontación de las preactas, actas y facturas para la aprobación respectiva.

2. Efectuar evaluaciones periódicas sobre el avance físico de la obra en relación con el cronograma, con el fin de establecer posibles incumplimientos parciales o definitivos.

3. Verificar que las cantidades relacionadas en los informes presentados por el contratista correspondan exactamente a las ejecutadas en la obra respectiva y que cumplan las especificaciones técnicas y el control de calidad estipulado en los actos contractuales.

4. Vigilar que durante el desarrollo de la relación contractual se elaboren gradualmente los documentos que se deberán presentar en el momento del recibo definitivo.

5. Realizar el recibo parcial y definitivo de la obra y suscribir el acta correspondiente.”

Con base en el análisis del Manual de Convenios y Contratos de la Universidad Nacional de Colombia, se podría colegir que esta entidad trata de abarcar los aspectos esenciales que debe integrar la actividad de los supervisores en el desempeño de la vigilancia, seguimiento, control y evaluación de la ejecución de los contratos, con la salvedad que (i) pese a

indicar que la supervisión cobija el carácter jurídico, es poco lo que alcanza a desarrollarlo, porque omite una de las tareas más importantes como es la verificación de que el contrato celebrado se ajuste a las obligaciones legales que en cada caso particular correspondan; y (ii) aún cuando el supervisor o interventor del contrato se considere actuar en representación de la Entidad, éste debe mantener una actitud imparcial frente a los cumplimientos de las obligaciones de ambas partes contractuales y, en tal sentido, debe igualmente hacer seguimiento a la ejecución de las prestaciones a cargo de la Universidad.

B.) UNIVERSIDAD PEDAGÓGICA NACIONAL

La historia de esta universidad está integrada a la fundación del Instituto Pedagógico Nacional para Señoritas en 1927, la Escuela Normal Superior en 1935, la Escuela Normal de Varones con sede en la ciudad de Tunja y el Instituto Pedagógico Nacional para Señoritas con sede en la ciudad de Bogotá. Con el Decreto 2655 de 1953 se creó la Universidad Pedagógica Nacional de Colombia con sede en la ciudad de Tunja anexándosele las Escuelas Normales Superiores Universitarias de Tunja y de Bogotá junto con sus facultades, institutos y dependencias pero con escolaridad de géneros separados.

Así, mediante el Decreto-Ley 197 de 1955 se crea la Universidad Pedagógica Nacional Femenina como ente universitario estatal dotado de régimen especial con personería jurídica, autonomía académica, administrativa, jurídica y financiera.

En 1992 mediante la Ley 30 se le atribuyó la función de asesorar al Ministerio de Educación Nacional en lo relacionado con políticas

educativas y pedagógicas para la formación y profesionalización del personal docente de Colombia.¹⁷⁵

En materia de la autonomía jurídica se destaca que, en uso de sus facultades legales, el Consejo Superior de la Universidad Pedagógica Nacional expidió el Acuerdo 107 de 1993, modificado por el Acuerdo No. 035 de 2005 -a su vez modificado parcialmente por el Acuerdo No. 01 de 2010- mediante el cual se adoptó el Estatuto General de la Universidad, el cual establece:

“Artículo 77. El régimen jurídico aplicable a LA UNIVERSIDAD será aquel que la ley determine para los entes universitarios autónomos y se fundamentará en los principios generales del derecho público.

Artículo 78. El régimen de contratación se fundamentará en los procedimientos y reglamentación que al efecto expida el Consejo Superior de LA UNIVERSIDAD a través de un Estatuto de Contratación, exceptuando lo relativo a contratación de personal docente y administrativo, que se regirá por las normas especiales vigentes en uno y otro caso, y los contratos de empréstito.

Artículo 79. Los fines y objetivos de la contratación que desarrolle LA UNIVERSIDAD deberán en todo caso coincidir con sus objetivos de desarrollo académico y propender a la utilización racional y eficaz de sus recursos.”

En cuanto a la vigilancia y control de la ejecución del objeto contractual, en el Estatuto Contractual de la Universidad Pedagógica Nacional aprobado por el Acuerdo No. 019 de 2004 del Consejo Superior Universitario - modificado parcialmente por el Acuerdo No. 031 de 2006- se prevé que:

- (i) *“Todo contrato estará sujeto a interventoría, consistente en la vigilancia del cumplimiento de las obligaciones pactadas”* (artículo 11);

¹⁷⁵ Para un recorrido histórico más amplio ver: UNIVERSIDAD PEDAGÓGICA NACIONAL. Proyecto Político Pedagógico de la UPN. Universidad Pedagógica Nacional. 2000.

- (ii) *“Los contratistas de LA UNIVERSIDAD responderán civil, disciplinaria, patrimonial y penalmente por sus acciones y omisiones, en los términos de la Constitución Política y la Ley” (artículo 17); y*
- (iii) *“LA UNIVERSIDAD se obligará a lo estipulado en los contratos, a designar las interventorías del caso, y a tomar las acciones y decisiones necesarias y oportunas para que se conserven durante el desarrollo y ejecución de los mismos, las condiciones técnicas, económicas y financieras sobre las cuales se realice la oferta, o el acuerdo de voluntad, señalado en los contratos”*

Así las cosas, es de observar que el Estatuto Contractual de esta institución educativa aborda el tema de la supervisión o interventoría sin hacer mayor desarrollo de la actividad de vigilancia, seguimiento, evaluación y control del cumplimiento del objeto contractual; deficiencia igualmente advertida por la Oficina de Control Interno de esta Universidad. El ente de control mediante Informe No. OCI-240-202 de fecha 12 de julio de 2004 referente al *“Análisis del Estatuto de contratación”* manifiesta que:

“[...] en su función asesora y velando porque todas las actividades de la Universidad en sus aspectos administrativos y financieros, sean cumplidas con eficiencia, eficacia, y economía, acorde con los objetivos y metas de la institución, presenta algunas consideraciones sobre el Estatuto de Contratación que rige actualmente para la Universidad.

[...]

3. En el Artículo 11 numeral 11 del Estatuto, en referencia al requisito de que todo contrato debe estar sujeto a interventoría, creemos que es necesario reglamentar el ejercicio de esta actividad mediante la elaboración y aplicación de un manual del interventor”

Empero, la sugerencia formulada por la Oficina de Control Interno de la Universidad aún no ha sido aceptada y materializada mediante la aprobación y emisión de un manual que reglamente los parámetros que sirvan de una guía práctica que verdaderamente oriente a la persona encargada de llevar a cabo la inspección y la vigilancia, por lo que sólo se

cuenta con las disposiciones que de manera general y exigua abordan el tema del proceso de la supervisión sobre la ejecución de los contratos.

C.) UNIVERSIDAD MILITAR NUEVA GRANADA

El surgimiento de esta institución se asocia a la historia de la Escuela Militar de Cadetes José María Córdova (1962) y la Escuela de Medicina y Ciencias de la Salud (1979) bajo la dirección del Hospital Militar Central. Esta Universidad se origina por iniciativa del General Luis Carlos Camacho Leyva, quien manifestó en 1976 como fundamento de su creación que *“Ha sido preocupación constante del mando militar procurar el mejoramiento de los cuadros de oficiales y suboficiales en todos los niveles del orden profesional. Consecuente con esta política, el señor General Abraham Varón Valencia, Ministro de Defensa, hace más o menos seis meses dispuso estudiar la posibilidad de establecer la organización adecuada, a fin de que el militar pudiese complementar los conocimientos universitarios que actualmente recibe [...]”*¹⁷⁶

Luego ese mismo año, *“[...] el Ministerio de Defensa Nacional, mediante oficio 0900/MDN-339 comunica al Comandante General de las Fuerzas Militares la aprobación del Presidente de la República Dr. Alfonso López Michelsen, para crear la Universidad Militar, situación que condujo a que el segundo semestre de ese año se abriera el ingreso a los primeros alumnos institucionales y civiles, además de los oficiales que venían recibiendo formación en la Escuela Militar de Cadetes (José María Córdova para cadetes y alféreces de los dos últimos años de formación profesional. Dto. 2422 de 1962)”*¹⁷⁷.

¹⁷⁶ UNIVERSIDAD MILITAR NUEVA GRANADA. Principio de una historia. Universidad Militar Nueva Granada. 2001. Pág. 23.

¹⁷⁷ *Ibíd.* Pág. 27

No obstante, solo hasta 1980 esta entidad académica inicia su desarrollo institucional bajo el Decreto-Ley 84 que le otorga la condición de centro universitario, dotándola de autonomía administrativa y patrimonio independiente, pero estructurada como unidad administrativa especial adscrita al Ministerio de Defensa Nacional, siguiendo los lineamientos del Decreto 2760 de ese mismo año.

Más tarde, el Ministerio de Educación Nacional, mediante Resolución No. 12975 del 23 de julio de 1982, le reconoce su carácter de universidad y se le denomina Universidad Militar Nueva Granada. Empero, la Ley 30 de 1992 ratifica su adscripción al Ministerio de Defensa y su condición de unidad administrativa especial. Carácter que mantendría hasta la Ley 805 de 2003 mediante la cual se modificó la naturaleza jurídica de esta institución educativa superior constituyéndola en una entidad universitaria autónoma del orden nacional con personería jurídica, un régimen orgánico especial y patrimonio independiente.

En el actual Reglamento General de Contratación de la Universidad Militar Nueva Granada, expedido mediante Acuerdo No. 04 de 2010¹⁷⁸ (el cual modifica y actualiza el Acuerdo No. 23 de 2006) se hacen algunas referencias a las obligaciones de la supervisión de la ejecución contractual, las que podemos precisar:

- (i) *“ARTÍCULO 5. DERECHOS Y DEBERES DE LA UNIVERSIDAD MILITAR NUEVA GRANADA.
Para la consecución de los fines de que trata el artículo anterior, la Universidad:
[...]*

¹⁷⁸ Acuerdo que será aplicable a “a los procesos de contratación que se adelanten en la Universidad Militar Nueva Granada por parte de los distintos niveles administrativos en sus etapas de planeación, precontractual, contractual y pos contractual [salvo] las órdenes, contratos y convenios que se elaboren en las Divisiones de Gestión del Talento Humano y de Extensión y Negocios.”

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

- (ii) “ARTÍCULO 27. GENERALIDADES.
Para el cumplimiento de los fines de la contratación, la Universidad, al celebrar un contrato, y quien actúe como ordenador del gasto, tiene la dirección y responsabilidad de ejercer el control y la vigilancia de la ejecución del contrato. En consecuencia, con el exclusivo objeto de evitar la paralización o la afectación grave del servicio público a su cargo y asegurar la inmediata, continua y adecuada prestación, podrá [...] interpretar los documentos contractuales y las estipulaciones en ellos convenidas, introducir modificaciones a lo contratado y, cuando las condiciones particulares de la prestación así lo exijan, terminar unilateralmente el contrato celebrado.”;
- (iii) “ARTÍCULO 57. RESPONSABILIDAD DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS UNIVERSITARIOS.
El servidor de la Universidad responderá disciplinaria, civil, patrimonial y penalmente por sus acciones u omisiones en la actuación contractual, en los términos de la Constitución, de la Ley y del presente Reglamento, así:
 - a. *Los funcionarios de la Universidad que intervengan en el proceso contractual estarán obligados a buscar el cumplimiento de los fines de la contratación, vigilar la correcta ejecución del contrato, y proteger los derechos de la institución, del contratista, y de los terceros que se vieren afectados por la ejecución del contrato”;* y
- (iv) “ARTÍCULO 59. RESPONSABILIDAD DE LOS CONSULTORES, INTERVENTORES Y ASESORES.
Los consultores, interventores y asesores responderán civil, patrimonial y penalmente, tanto por el cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato de consultoría, interventoría o asesoría como por los hechos u omisiones que les fuesen imputables y que causasen daño o perjuicio a la Universidad, derivados de la celebración y ejecución de los contratos respecto de los cuales han ejercido las funciones de consultoría, interventoría o asesoría.

Como puede apreciarse, el actual Reglamento General de Contratación de la Universidad Militar Nueva Granada dado por Acuerdo No. 04 de 2010 tiene un mayor desarrollo y ampliación de las consideraciones y

previsiones atinentes a la vigilancia de la correcta ejecución y cumplimiento del objeto contractual frente a las disposiciones del Acuerdo No. 23 de 2006; sin embargo, este nuevo articulado carece de la fundamentación necesaria en el tratamiento de la actividad de supervisión contractual, limitándose a señalar las consecuencias jurídicas de la no-realización de la misma pero sin el señalamiento de las consideraciones que satisfarían el requerimiento la administración integral, apoyada tanto en las acciones de vigilancia como de seguimiento, de control y de evaluación de la ejecución del negocio jurídico para la verificación del cabal cumplimiento del objeto del contrato, la normatividad que lo regula y las obligaciones contraídas.

D.) UNIVERSIDAD NACIONAL ABIERTA Y A DISTANCIA

Esta es la institución universitaria estatal con el menor tiempo de existencia; se erigió de la extinta Universidad del Sur de Bogotá, adquiriendo el carácter de establecimiento público mediante la Ley 52 de 1981, adscrito al Ministerio de Educación Nacional. Esto, con el objetivo de proporcionarles educación a aquellas personas que no pudiesen asistir a un establecimiento educativo ni tampoco optar por la formación profesional con modalidad presencial.

La Ley 396 de 1997, le permitió al adquirir su denominación actual “*como establecimiento público de carácter nacional con personería jurídica, autonomía académica, administrativa y financiera, patrimonio independiente, adscrita al Ministerio de Educación Nacional [...]*”

Artículo 5. Autonomía de Contratación. En virtud de la autonomía que le es propia a las Instituciones de Educación Superior la Universidad Nacional Abierta y a Distancia, UNAD, podrá celebrar contratos o convenios con Instituciones Públicas

o Privadas, Nacionales o Extranjeras de cualquier orden o categoría para el cumplimiento de su misión, fines y funciones.”

Empero, solo hasta la expedición de la Resolución 6215 del 22 de diciembre del año 2005 del Ministerio de Educación Nacional esta entidad fue reconocida como institución académica de nivel universitario y mediante Decreto 2770 de 2006 se le otorgó el carácter de *“Ente Universitario Autónomo del orden nacional, con régimen especial en los términos de la Ley 30 de 1992, personería jurídica, autonomía académica, administrativa y financiera; patrimonio independiente y capacidad para gobernarse, vinculado al Ministerio de Educación Nacional”*.

La Universidad Nacional Abierta y a Distancia –UNAD- cuenta con un Estatuto General, adoptado mediante el Acuerdo No. 001 de 2006, y además, de un Estatuto de Contratación propio, expedido a través del Acuerdo No. 007 de 2006, en el cual se prevé:

“Artículo 12. Vigilancia y control de la ejecución del contrato. La universidad, ejercerá la vigilancia y control de los procesos contractuales, la cual podrá realizarse a través de las siguientes figuras:

a) Interventoría. Cuando se trate de contratos con formalidades plenas, es obligatorio establecer dentro del mismo la interventoría del contrato, que podrá ser ejercida por un servidor de la universidad o por un tercero contratado para tal efecto.

b) Supervisión. Cuando se trate de contratos sin formalidades plenas, se designará dentro del mismo la supervisión del contrato, que será ejercida por un servidor de la universidad.

Parágrafo. Las funciones de interventoría y supervisión se especificarán en el manual de procesos y procedimientos de contratación.

Artículo 27. Cláusulas comunes. Los contratos que celebre la Universidad Nacional Abierta y a Distancia (UNAD) deben contener como mínimo las siguientes cláusulas: [...]

k) Control de la ejecución del contrato. Los contratos que celebre la universidad deberán tener un interventor interno o externo, o un supervisor, de acuerdo con lo indicado en el presente estatuto, para lo cual se resalta que quienes ejerzan esta función o papel, asumen la responsabilidad y las obligaciones propias de esta labor.”

Adicionalmente, en desarrollo del Acuerdo No. 007 de 2006 - Estatuto de Contratación-, el Rector de la Universidad Abierta y a Distancia adoptó el *Manual de Procesos y Procedimientos de Contratación* de la institución mediante la Resolución No. 1850 de 2006, en el cual en materia de supervisión se dispone:

“Artículo 11. FUNCIONES DE VIGILANCIA Y SUPERVISIÓN CONTRACTUAL. La vigilancia y supervisión contractual deberá ser de carácter técnico, económico, administrativo y jurídico, y se ejercerá, previa designación por parte del representante legal de la UNAD o sus delegados, a través de un servidor de la Universidad o un tercero, quien podrá ser persona natural o jurídica, con experiencia en el área objeto del contrato, dicha vigilancia y supervisión se desarrollará de conformidad con las siguientes funciones generales:

- a) Ejercer el seguimiento y control integral del cumplimiento de todas las obligaciones contractuales.*
- b) Revisar y refrendar periódicamente los pagos que ocasionen los contratos durante la ejecución de los mismos, de acuerdo con las estipulaciones contractuales y las disposiciones vigentes.*
- c) Exigir al contratista el cumplimiento de sus funciones de conformidad con los términos de referencia, la propuesta y el contrato respectivo.*
- d) Exigir al contratista la dedicación y permanencia del personal al frente de los trabajos o labores, así como la de los bienes y servicios que requiera para la ejecución del contrato.*
- e) Verificar la idoneidad del personal calificado y solicitar a la Universidad los cambios que considere pertinentes.*
- f) Conceptuar oportunamente sobre las necesidades de suspensión del contrato y reanudación del mismo, cuando se hayan superado las circunstancias que dieron lugar a dicha suspensión y elaborar las respectivas actas, para consideración y firma del ordenador del gasto y del contratista.*
- g) Presentar informes periódicos de carácter administrativo, técnico y financiero, si es del caso, previa revisión de documentos soporte, sobre la actividad contractual cuyo control se encuentre a su cargo.*
- h) Verificar que el personal que vincule el contratista a la ejecución del contrato, esté afiliado al sistema general de seguridad social en salud, pensión, riesgos profesionales y que éste cumpla también con las obligaciones parafiscales, en los términos de la normatividad vigente sobre el particular.*
- i) Elaborar las actas de liquidación de los contratos con formalidades plenas y las órdenes contractuales que contengan este requisito y presentarlas al ordenador del gasto o sus delegados para su*

consideración y firma de las partes contratantes, previa revisión y visto bueno de las Unidades de Contabilidad y Contratación.

Parágrafo Primero. Cuando el Interventor o Supervisor sea servidor de planta de la Universidad, la Unidad de Contratación le comunicará su designación por escrito, indicándoles cuales serán sus principales funciones y responsabilidades. En el caso de Interventor externo, en el contrato que se celebre para tal fin, deberá constar de manera detallada las funciones, responsabilidades y campo de acciones del mismo.

Parágrafo Segundo. Cuando se trate de contratos de ejecución de obra civil, además de las funciones indicadas anteriormente, según sea el caso, el interventor tendrá las siguientes funciones principales:

- a) Elaborar las actas de obras o servicios y ajustes, con base en la verificación directa de la ejecución del contrato.*
- b) Realizar visitas técnicas al frente de los proyectos y evaluar su desempeño. En caso de incumplimiento, solicitar oportunamente a la instancia pertinente las medidas correspondientes.*
- c) Realizar evaluaciones periódicas sobre el avance físico de la obra en relación con la programación, con el fin de establecer posibles incumplimientos parciales o definitivos y solicitar al ordenador del gasto o sus delegados, con la debida sustentación, la imposición al contratista de las sanciones a que hubiere lugar.*
- d) Verificar que las cantidades relacionadas en los informes por el contratista correspondan exactamente a las ejecutadas en la obra respectiva y que cumplan las especificaciones técnicas y el control de calidad estipulado en los actos contractuales.*
- e) Controlar la inversión y la amortización oportuna del anticipo concedido al contratista de conformidad con el plan apropiado.*
- f) Realizar el recibo parcial y definitivo de la obra y suscribir el acta correspondiente.*
- g) Conceptual, justificar y presentar a consideración del ordenador del gasto o sus delegados, los casos en que sea necesario adicionar mayores cantidades de obra.”*

Asimismo, la Universidad Nacional Abierta y a Distancia cuenta con un *Instructivo de Funciones de Supervisores e Interventores* en el cual se desarrollan a profundidad las labores de:

“[...] seguimiento y control a la acción del contratista, para verificar el cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato, como es el caso de las especificaciones técnicas contratadas, supervisar la ejecución del objeto establecido en cada uno de los contratos y

teniendo en cuenta los recursos asignados al contrato” indicando que “en esencia la interventoría y la supervisión tienen como propósito:

- A. Vigilar que el objeto del contrato o convenio se cumpla a cabalidad, en el término establecido.*
- B. Asegurar la cabalidad de la ejecución del objeto del contrato.*
- C. Representar a la Universidad para la adecuada ejecución de los contratos.*
- D. Apoyar la dirección y coordinación del contrato.*
- E. Informar sobre el avance, problemas y soluciones presentados en la ejecución del contrato, a través de informes periódicos.*
- F. Efectuar un estricto control de la calidad de los bienes o servicios y ejecuciones realizadas por el contratista.*
- G. Asegurar el cumplimiento de las metas contractuales logrando que se desarrollen los contratos, dentro de los cronogramas previstos originalmente (según cada contrato).*
- H. Armonizar las actividades del contratante y el contratista para el logro del objetivo general del contrato, que satisfaga las necesidades de la comunidad UNADISTA.*

[...]

La Interventoría o Supervisión implica una posición imparcial, por lo tanto, en la interpretación del contrato y en la toma de decisiones la Interventoría o Supervisión debe cumplir con los objetivos de su función detallados a continuación:

- A. Controlar: Este objetivo se logra por medio de una labor de inspección, asesoría, supervisión, comprobación y evaluación, con el fin de establecer si la ejecución se ajusta a lo pactado. El control se orienta básicamente a verificar que el Contratista cumpla con el objeto del contrato de acuerdo a las especificaciones técnicas, las actividades administrativas, legales y presupuestales o financieras establecidas en los contratos celebrados y dentro del plazo de ejecución.*
- B. Exigir: En la medida que la función de la Interventoría o Supervisión encuentre que en el desarrollo de la relación contractual no se está cumpliendo estrictamente con las cláusulas establecidas en el contrato y en los términos de la oferta del contratista, adquiere la obligación de informar y exigir a las partes el debido cumplimiento de los términos y condiciones contractuales y las garantías constituidas para dicho fin.*
- C. Prevenir: El mayor aporte de este objetivo consiste en establecer que el control no está destinado exclusivamente a sancionar el incumplimiento de las obligaciones, sino a corregir los conceptos erróneos, impidiendo que se desvíe el objeto del contrato.*
- D. Verificar: Cada uno de los objetivos enunciados se cumplen mediante el control de la ejecución del contrato para poder establecer su situación y nivel de cumplimiento; esta realidad se concreta mediante la aplicación de correctivos, la exigencia del cumplimiento de lo contratado, la solución de los problemas y la absolución de dudas; teniendo en cuenta las buenas relaciones en el trabajo. Para ello, la Interventoría o Supervisión no deberá*

desconocer los límites de sus atribuciones, incursionando en campos donde los contratistas sean autónomos y además se apersonará con diligencia de las solicitudes que deba atender.

E. Evaluar: Esta evaluación deberá hacerse periódicamente por parte de los supervisores de la UNAD, a los proveedores contratados y que estén prestando sus servicios o suministrando bienes a la Universidad, con el propósito de verificar el grado de cumplimiento contractual por parte de dichos proveedores.

F. Reevaluar: Esta evaluación deberá hacerse anualmente por parte del Comité de Contratación con el apoyo de los supervisores a los proveedores calificados y que ya prestaron sus servicios a la Universidad para certificar que sus servicios fueron satisfactorios para la UNAD.

[...]

Así mismo, con el propósito de garantizar un adecuado seguimiento a las actividades realizadas por los proveedores estos deberán ser evaluados, durante la ejecución del contrato y re-evaluados una vez termine su ejecución para asegurar su capacidad en suministrar bienes y servicios de acuerdo con los requisitos de la Universidad.

A. Evaluar: Esta evaluación deberá hacerse periódicamente por parte de los supervisores de la UNAD, a los proveedores contratados y que estén prestando sus servicios o suministrando bienes a la Universidad, con el propósito de verificar el grado de cumplimiento contractual por parte de dichos proveedores. Y en el mismo sentido verificando que efectivamente están dentro de un rango en la puntuación igual o superior a 80 puntos entre los criterios preestablecidos (atendiendo lo establecido por la Universidad en su instructivo de Evaluación y Reevaluación de Proveedores) y que por lo mismo sus servicios están siendo satisfactorios para la UNAD.

B. Reevaluar: Esta evaluación deberá hacerse anualmente por parte del Comité de Contratación con el apoyo de los supervisores a los proveedores calificados y que ya prestaron sus servicios a la Universidad para certificar que efectivamente están dentro de un rango en la puntuación igual o superior a 80 puntos entre los criterios preestablecidos (atendiendo lo establecido por la Universidad en su instructivo de Evaluación y Reevaluación de Proveedores) y que por lo mismo sus servicios fueron satisfactorios para la UNAD.”

Igualmente se podría destacar la atención que se le otorga a lo concerniente al desarrollo, el control y la vigilancia presupuestal de la ejecución del contrato al considerar estos asuntos *“especialmente relevante por representar uno de los principales aspectos en que el interés público se concreta y que la administración vigila especialmente, mediante*

la fijación de funciones directas al supervisor o interventor y la previsión de ajuste de la ejecución contractual al plan operativo de cada unidad” pero sin referirse a que el seguimiento, vigilancia y control también cobija los aspectos técnicos, administrativos y jurídicos de la ejecución del contrato por parte del particular-contratista como por parte de la entidad-contratante.

En consecuencia, comparativamente las disposiciones del sistema de normas contractuales establecidas por la Universidad Nacional Abierta y a Distancia, relacionadas con la naturaleza, las funciones y las tareas de la actividad de supervisión de los contratos para garantizar el cabal cumplimiento de las obligaciones suscritas entre las partes, deben ser consideradas como las de mayor desarrollo en cuanto a la orientación administrativa, técnica, jurídica y financiera para el desempeño idóneo de los supervisores o interventores en su gestión de seguimiento y control de la ejecución de los contratos; con la salvedad, por las consideraciones previamente argumentadas, que el control no debe recaer solamente sobre las actuaciones del contratista.

Por otra parte, se advierte que el Estatuto de Contratación adopta un criterio objetivo para determinar los casos en que la actividad de seguimiento de un contrato constituya una supervisión o una interventoría, según se trate de negocios jurídicos con o sin formalidades plenas; por consiguiente, se incurre en la confusión de ambas figuras jurídicas. Situación que ha sido superada por otras entidades administrativas y zanjada por la Ley 1474 de 2011.

2.2.4. COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL¹⁷⁹

Los orígenes de esta entidad estatal del orden nacional se sitúan mucho antes de la Constitución Política de 1991¹⁸⁰, con mayor precisión se podía indicar que los orígenes de este ente oficial se encuentran en la adopción del sistema de carrera administrativa en 1938 mediante la Ley 165 de ese mismo año, la misma instituyó la necesidad de estar dentro de la carrera administrativa para los empleados nacionales, departamentales y municipales que prestaran servicios administrativos permanentes.

Normatividad que “[...] además, creó el Consejo Nacional de Administración y Disciplina y dispuso sobre su conformación y funciones. En el artículo 11 señaló que el Consejo actuaría en la capital de la República [...] y le asignó sus funciones enmarcadas en dos tipos] de una parte, el ejercicio de funciones típicamente administrativas, como la intervención en la atención de quejas formuladas por la conducta de los empleados, y de otra, la actividad regulatoria, como la elaboración del escalafón y el estudio de los reglamentos de trabajo. De resaltar igualmente, su íntimo grado de cohesión con la autoridad ejecutiva, de la cual dependían en buena medida para el cumplimiento de sus atribuciones, dado que varias de sus funciones consistían en propuestas que serían decididas, en definitiva, por el Gobierno”¹⁸¹.

Misión institucional que sería desarrollada mediante la expedición del Decreto Legislativo 0247 de 1957, vigente durante el Frente Nacional;

¹⁷⁹ Al respecto consultar: CHINCHILLA, Tulio Elí. De la Organización del Estado. Comisión Colombiana de Juristas. 1996 y CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-372 de 1999. M.P. José Gregorio Hernández Galindo. Disponible en: http://www.notinet.com.co.ez.urosario.edu.co/serverfiles/load_file_cor.php?norma_no=49381

¹⁸⁰ Ello pese a que algunos autores inician su exposición a partir de la sanción de la Carta de 1991. Véase. ARENAS MONSALVE, Gerardo. La carrera administrativa y la Comisión Nacional del Servicio Civil. En: Actualidad Laboral. Legis. Bogotá. 1998.

¹⁸¹ HERNÁNDEZ, Pedro Alfonso. La Comisión Nacional del Servicio Civil. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez. Bogotá. 2004. Pág. 17.

asimismo, con la Ley 41 de 1988 destacándose en el interregno el Decreto 1679 de 1960 por el cual se acuña la denominación de la Comisión Nacional del Servicio Civil; también la Ley 13 de 1984 mediante la cual se separan las disposiciones propias del Derecho Público en materia disciplinaria de las normas correspondientes a la carrera administrativa de los servidores públicos.

Sin embargo, durante todo este tiempo a la Comisión no le era reconocida su potencialidad como entidad reguladora de la actuación y categorización de los servidores públicos; por el contrario se le daba un carácter restringido, se le veía únicamente como *“un órgano asesor del Gobierno Nacional para efectos de la administración y control de la Carrera Administrativa, además de servir como órgano de consulta cuya composición reflejaba la ubicación orgánica prevista para dicho organismo”*¹⁸².

Fue precisamente *“[...] a partir de la consolidación de sus dos pilares fundamentales, independencia y autonomía de gestión, [cuando] se presenta la oportunidad para la Comisión [...] de revitalizar y fortalecer una institución necesaria para la transparencia de la gestión del Estado, garante y supervisora de la conformación y mantenimiento de la vinculación de los servidores públicos a la carrera administrativa, con fundamento exclusivamente en el mérito, comprobado a través de concursos objetivos adelantados por instituciones ajenas a la autoridad nominadora”*¹⁸³.

De modo similar, aunque don mayor claridad, la Corte Constitucional mediante sentencia C-372 de 1999 aclaró la naturaleza y el carácter nacional de la entidad en comento, así:

¹⁸² Ibídem. Pág. 52.

¹⁸³ Ibídem. Pág. 151

“La Comisión del Servicio Civil es [...] una sola y, a juicio de la Corte, no tiene un carácter de cuerpo asesor o consultivo del Gobierno ni de junta o consejo directivo de composición paritaria o con mayoría prevalente de los organismos estatales o de los trabajadores, ni de las entidades territoriales en cabeza de sus autoridades.

Se trata en realidad de un ente autónomo, de carácter permanente y de nivel nacional, de la más alta jerarquía en lo referente al manejo y control del sistema de carrera de los servidores públicos, cuya integración, período, organización y funcionamiento deben ser determinados por la ley. No hace parte del Ejecutivo ni de otras ramas u órganos del poder público y debe ser dotada de personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio, para que pueda cumplir con eficiencia los cometidos constitucionales que le corresponden.”¹⁸⁴

Con posterioridad, el artículo 7 de la Ley 909 de 2004 ratificó en forma expresa la naturaleza de la Comisión Nacional del Servicio Civil con la indicación de ser *“un órgano de garantía y protección del sistema de mérito en el empleo público en los términos establecidos en la presente ley, de carácter permanente de nivel nacional, independiente de las ramas y órganos del poder público, dotada de personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio.”*

Y en ejercicio de la autonomía e independencia, la Comisión Nacional del Servicio Civil expidió su propio Manual de Contratación mediante la Resolución No. 43 de 2009, para la búsqueda de la estandarización y el mejoramiento de los procesos contractuales por ella acometidos.

En lo que respecta a la etapa contractual del proceso negocial, el Manual de Contratación de la Comisión manifiesta que comprende la ejecución y seguimiento del mismo. La regulación de las funciones de la supervisión para el cumplimiento del objeto y obligaciones contractuales, se

¹⁸⁴ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-372 de fecha 26 de mayo de 1999, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

encuentran establecidas en el Capítulo Cuarto de este documento. Léase algunos de sus apartes:

“[C]onsiste en el seguimiento, vigilancia y control que las personas designadas por la Comisión deben ejercer sobre la ejecución del contrato, de tal manera que se garanticen los objetivos buscados con la contratación de la CNSC.

El supervisor o interventor debe desplegar una serie de acciones de análisis, verificación y evaluación de las actividades desarrolladas por el contratista, de tal manera que se realicen las obligaciones contractuales en los términos pactados en el contrato.

En este sentido, la labor de supervisión o interventoría sobre la ejecución de los contratos que celebre la CNSC, debe adelantarse con la mayor rigurosidad en todos sus aspectos, técnico, administrativo, económico y financiero, y en general considerar todas las condiciones de tiempo, modo y lugar acordadas para el cabal cumplimiento del objeto y obligaciones contractuales”.

No en vano se han redactado, de manera enunciativa, las funciones que debe desempeñar el supervisor o interventor de los contratos celebrados por la Comisión Nacional del Servicio Civil, con las correspondientes medidas de previsión para el logro del *“buen desarrollo del contrato.*

- *Realizar el estudio previo y detallado de los documentos precontractuales y contractuales, de tal manera que se tenga certeza del cumplimiento de los requisitos técnicos y legales para iniciar la ejecución de contrato. Entre otros: estudios previos; pliego de condiciones, (cuando a ello haya lugar); soportes del proceso precontractual, propuesta, contrato, registro presupuestal, publicación, aprobación de garantía y cumplimiento de aportes parafiscales relativos al Sistema de Seguridad Social Integral.*
- *Elaborar y suscribir con el contratista, el acta de iniciación del contrato, cuando a ello hubiere lugar, y demás actas que en desarrollo de esta actividad se produzcan.*
- *Servir de interlocutor entre la CNSC y el contratista.*
- *Elaborar conjuntamente con el contratista o exigir al contratista y aprobar, según sea el caso, y cuando a ello hubiere lugar, el cronograma de actividades a desarrollar para el cumplimiento del contrato en las condiciones de tiempo, modo y lugar establecidos.*

- *Diseñar y aplicar mecanismos para el seguimiento, verificación y control de las actividades desarrolladas por el contratista.*
- *Impartir por escrito, las instrucciones, solicitudes y requerimientos al contratista para exigir la ejecución idónea y oportuna del objeto del contrato.*
- *Realizar reuniones periódicas y/o visitas, esto último cuando a ello hubiere lugar, para conocer el estado de ejecución del contrato, y levantar las actas correspondientes, las cuales deben ser suscritas por el contratista y el supervisor del contrato.*
- *Analizar y dar trámite a las consultas, solicitudes y/o reclamaciones efectuadas por el contratista, a la mayor brevedad posible.*
- *Analizar las circunstancias especiales que conllevan la necesidad de efectuar adiciones, prórrogas, suspensión o cualquier modificación de los contratos, y que sean necesarias para el cabal cumplimiento de lo pactado y presentar a el [sic] área jurídica la solicitud, previa autorización del Presidente de la Comisión si a ello hubiere lugar, y aportando la justificación correspondiente.*
- *Verificar que las garantías del contrato permanezcan vigentes durante la ejecución del mismo, teniendo en cuenta la fecha del acta de inicio y las adiciones, prórrogas y/o suspensiones del plazo pactadas.*
- *Comunicar a el [sic] área jurídica dentro de los ocho (8) días siguientes a la fecha de conocimiento de la ocurrencia de hechos que puedan dar lugar al incumplimiento parcial o total de las obligaciones del contratista, con fin de que sean valorados para que se adopten los correctivos necesarios o se apliquen las medidas a que haya lugar.*
- *Informar a el [sic] área jurídica las circunstancias que se consideren puedan alterar el equilibrio económico y financiero del contrato proponiendo las medidas para su restablecimiento, a fin de que se estudie la situación, se determine la viabilidad jurídica y se adopten los mecanismos tendientes a actualizar o revisar los precios, en caso de ser procedentes.*
- *Exigir, comprobar y aprobar que los bienes y servicios contratados se ajusten a los requerimientos de la CNSC y de las condiciones previstas en las normas técnicas obligatorias.*
- *Revisar y aprobar el plan de inversión del anticipo entregado al contratista y controlar su buen manejo en concordancia con las obligaciones que para dicho manejo se establezcan en la ley y en el contrato, exigiendo los soportes que sean necesarios.*
- *Verificar el correcto manejo e inversión del anticipo y conservar los extractos y demás documentos expedidos por la entidad financiera que evidencien el manejo de la cuenta conjunta de administración del anticipo.*
- *Verificar la amortización del anticipo en las diferentes cuentas de pago, de conformidad con lo establecido en el contrato.*
- *Controlar y mantener actualizado el estado financiero del contrato el cual hará parte de los informes periódicos de interventoría.*
- *Verificar y controlar que el contrato se desarrolle dentro del plazo y los montos establecidos.*

- *Verificar que el valor ejecutado del contrato no exceda el valor del contrato.*
- *Solicitar al área jurídica la solicitud [sic] de aplicación de multas y demás sanciones, remitiendo los análisis y justificación efectuados, con el fin de realizar los trámites pertinentes.*
- *Verificar las condiciones de calidad, cantidad, funcionamiento y demás condiciones de los bienes, servicios u obras, conforme a las exigencias establecidas en el contrato, y expedir la certificación de cumplimiento y/o recibo a satisfacción.*
- *Cumplir con lo establecido en el Decreto 2090 de 1989 y demás normas que regulan la materia expedidos por el Gobierno Nacional y/o la Sociedad Colombiana de Ingenieros y Arquitectos. (Solamente aplica para la interventoría sobre contratos de obra).*
- *Efectuar la apertura del libro de obra o bitácora de obra, quedando bajo su custodia y manteniéndola actualizada durante el desarrollo del contrato. (Solamente aplica para la interventoría sobre contratos de obra).*
- *Verificar que existan las licencias y/o permisos necesarios y que se encuentren vigentes para la iniciación de la ejecución del contrato.*
- *Revisar y aprobar los programas de ejecución, manejo de anticipo, inversión, personal, equipos, servicios públicos, etc., cuando apliquen contractualmente.*
- *Efectuar la apertura del libro de obra o bitácora de obra, quedando bajo su custodia y manteniéndola actualizada durante el desarrollo del contrato. [Función que ya había sido prevista]*
- *Solicitar periódicamente, y de conformidad con lo establecido, los informes sobre la ejecución del contrato.*
- *Revisar los informes presentados por el contratista, y con base en estos, expedir la certificación de cumplimiento y/o recibido a satisfacción, para los correspondientes pagos.*
- *Verificar que el contratista se encuentre al día en el pago de aportes parafiscales relativos al Sistema de Seguridad Social Integral, así como los propios del Sena, ICBF y Cajas de Compensación Familiar, cuando corresponda, para la realización de cada pago derivado del contrato.*
- *Remitir al área financiera la certificación de cumplimiento de las obligaciones y/o recibido a satisfacción, con original y copia del informe de actividades, para el respectivo pago. (Una vez efectuado el pago, el área financiera remitirá el original de los informes, productos y/o resultados a el área jurídica para que reposen en la carpeta del contrato)*
- *Según la naturaleza del contrato exigir al contratista el trámite de las cesiones de derechos, patentes, etc., a favor de la Comisión Nacional del Servicio Civil - CNSC, de acuerdo con lo pactado en el contrato.*
- *Requerir al contratista para efectuar la liquidación bilateral de los contratos de tracto sucesivo y demás que se requiera, y elaborar el proyecto de acta de liquidación del contrato, con base en los formatos Nos...que forman parte de este manual.*

- Remitir al área jurídica el proyecto de acta de liquidación con los soportes, los informes, productos y/o resultados correspondientes, según sea el caso.
- Adelantar con apoyo del área jurídica el proceso de liquidación unilateral en caso de no lograrse acuerdo entre las partes para liquidar bilateralmente, adjuntando los soportes necesarios.
- Organizar y mantener actualizado el archivo que recopile toda la información relacionada con la ejecución del contrato, que supervisa, junto con la correspondencia cursada con el-la contratista, y actas levantadas y suscritas por el contratista y el supervisor, todo lo cual debe remitir al área jurídica para que forme parte de la carpeta del contrato. Cuando sea necesario se llevará un registro fotográfico, y/o magnético.
- Remitir a el área jurídica los originales de: acta de inicio; actas de ejecución suscritas por el supervisor y el contratista, suspensiones, terminación, liquidación y en general todas las comunicaciones, informes, productos y/o resultados, cuando sea del caso, y demás documentos relativos al contrato que supervisa.
- Coordinar con el área financiera la liberación de los dineros que no serán utilizados durante la vigencia fiscal correspondiente.
- Coordinar con el área financiera, al final de la vigencia fiscal, el valor por el cual deben constituirse las cuentas por pagar y las reservas de apropiación.
- Velar por la correcta ejecución de todas y cada una de las obligaciones asumidas por las partes.
- Las demás labores y gestiones necesarias para el debido desarrollo del objeto contractual.

4.3 MEDIDAS DE PREVENCIÓN EN EL EJERCICIO DE LA SUPERVISIÓN O INTERVENTORÍA.

Dada la responsabilidad que conlleva el ejercicio de la supervisión o interventoría, se señalan en este manual, algunas recomendaciones que contribuirán al buen desarrollo de esta labor, y a la consecución de los fines buscados con la ejecución de los contratos celebrados por la CNSC.

En cumplimiento de la actividad de seguimiento, vigilancia y control de la ejecución de las obligaciones contractuales, los supervisores o interventores de la CNSC, no podrán:

- Suscribir acta de inicio, ni permitir la iniciación de la ejecución del contrato o de sus prórrogas, adiciones o modificaciones sin que se hayan surtido los requisitos de perfeccionamiento (firma de las partes y registro presupuestal), y de ejecución del contrato (aprobación de la garantía única por parte de el área jurídica y acreditación de cumplimiento de pago de aportes parafiscales relativos al Sistema de Seguridad Social Integral, por parte del contratista.).
- Dar órdenes verbales al contratista. Las órdenes verbales impartidas y acatadas por el contratista serán de exclusiva responsabilidad de quien ejerce la labor de seguimiento y control del contrato.

- *Modificar las condiciones inicialmente pactadas en el contrato, o suscribir documentos que modifiquen dichas condiciones sin la debida autorización y trámite correspondiente.*
- *Expedir certificación de cumplimiento o recibo a satisfacción, sin el cumplimiento total o parcial de las obligaciones contractuales, o cuando no correspondan al objeto del contrato.”*

Ciertamente, las disposiciones del Manual de Contratación de la Comisión Nacional del Servicio Civil se constituyen en un gran avance en la determinación de los principales lineamientos que deben seguir los encargados de adelantar las actividades de supervisión sobre la ejecución de los contratos; y en este sentido, se considera relevante hacer referencia a que, a pesar que la entidad no incluye dentro de los aspectos de la *“labor de supervisión sobre la ejecución de los contratos que celebre la CNSC”* al criterio jurídico, si lo hace indirectamente al desarrollar algunas de sus manifestaciones más importantes dentro de las funciones del supervisor o interventor; empero, pasa por alto que la labor en comento también debe cobijar el control y vigilancia sobre el cumplimiento de los compromisos asumidos por la entidad pública-contratante.

2.3. ORGANISMOS DE CONTROL¹⁸⁵

En razón de que el interés social debe prevalecer y protegerse en y mediante la actuación de la Administración Pública, a través de sus entidades estatales y los funcionarios públicos que la representan, se ha erigido un riguroso sistema de control para el apoyo de este propósito. Dentro del mismo se destacan los subsistemas de (i) controles internos desarrollados por cada órgano del Poder Público y, en general, toda entidad pública estatal en atención al artículo 209 de la Constitución

¹⁸⁵CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA DE 1991: “ARTICULO 117. El Ministerio Público y la Contraloría General de la República son órganos de control”.

Nacional de 1991 y, de conformidad con el artículo 269 de la Carta, (ii) controles externos.

En este sentido, es manifiesto que la estructura organizacional de la Administración Pública concibe el control externo, asignado constitucionalmente, mediante el artículo 117 Superior, a la Contraloría General de la República y al Ministerio Público¹⁸⁶.

Los ejes del control externo asimismo se distribuyen la actividad controladora en dos aspectos (i) el denominado *disciplinario* asumido por el MINISTERIO PÚBLICO y (ii) el denominado *fiscal* ejercido por la CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA.

2.3.1. ÓRGANOS DE CONTROL DISCIPLINARIO-EL MINISTERIO PÚBLICO¹⁸⁷

El Constituyente de 1991 al establecer el carácter social y de derecho del Estado colombiano, hizo énfasis en dotar al Ministerio Público de una mayor trascendencia; de ahí que el surgimiento de enunciados como el de BALLÉN MOLINA: “[...] *los cambios más radicales de la nueva Constitución se hallan en lo atinente al ministerio público. Más que en las tres ramas del poder público y que en el régimen territorial, los cambios sustanciales están ubicados en este instituto.*

En efecto, ahora el ministerio público no es ‘ejercido bajo la suprema dirección de gobierno’ como decía la Constitución de 1886”¹⁸⁸.

¹⁸⁶ Es de advertir que para efectos de la presente disertación no abordaremos los demás controles externos existentes ejercidos por otros órganos o entidades públicas, como por ejemplo, el control político ejercido por el Congreso de la República.

¹⁸⁷ Al respecto consultar: CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencias T-06 de 1994, C-223 de 1995, C-229 de 1995, C- 245 de 1995, C-178 de 1997, C-283 de 1997, C-568 de 1997 y C-743 de 1998.

Disposición normativa que los asumía como simples agencias del Gobierno, específicamente del Presidente de la República, y desde el año 1945 esta entidad actuaba en nombre de la Cámara de Representantes. Este cambio resultó de copiar la figura de fiscales del proceso penal acusatorio norteamericano e implementarla directamente a nuestro sistema jurídico interno sin las consideraciones y adecuaciones correspondientes¹⁸⁹. Situación que generó al Ministerio Público no contar con las funciones y el grado de independencia requeridos para justificar su existencia; *falencia* que corrige el actual artículo 275 de la Constitución de 1991, en lo que atañe al desempeño de la función para la cual lo había concebido el Libertador Simón Bolívar en el Congreso de Angostura, como un *superpoder moral*.

A.) PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN

En términos generales, se admite considerar a este órgano como una entidad del orden nacional que cuenta con autonomía administrativa, técnica, financiera y presupuestal, para el cumplimiento de sus funciones, por lo que además cuenta con atribuciones de policía judicial.

Según OLANO VALDERRAMA y OLANO GARCÍA éste órgano constitucional

“que para muchos autores tiene carácter de órgano auxiliar, es un importante medio de enlace entre el gobierno y las otras ramas del poder público.

¹⁸⁸ BALLÉN MOLINA, Rafael Antonio. Estructura del Estado. Librería Doctrina y Ley. Bogotá. 1997. Pág. 428.

¹⁸⁹ Al respecto consultar CHINCHILLA, Tulio Elí. De la organización del Estado. Comisión Colombiana de Juristas. Bogotá. 1996.

Si una de las funciones primordiales de la procuraduría general de la nación es la de supervigilar el cumplimiento de los deberes oficiales que competen a todos y cada uno de los funcionarios y empleados del Estado, es indispensable asegurarles a los miembros de aquel organismo constitucional una cabal independencia, por todo concepto, frente a cualesquiera otro órgano del poder público

[...]

Para que tal organismo fiscalizado pueda desempeñar sus funciones cabalmente reiteramos el concepto en el sentido de requerir para todos sus componentes plena independencia, capacidad y moralidad suma.”¹⁹⁰.

No obstante, como bien lo anota VIDAL PERDOMO *“las previsiones constitucionales sobre autonomía administrativa son menores que con respecto a la Contraloría”¹⁹¹.*

Sin embargo, esta entidad pública llama la atención por el hecho de no haber expedido un manual de contratación propio que regule de manera especial y rigurosa los aspectos de sus procesos negociales; y en este sentido, se destaca que en esta materia la entidad se limite a indicar: *“los procesos contractuales son adelantados por la entidad de conformidad con las normas que rigen la materia”¹⁹².*

No obstante lo anterior, resulta relevante que la Procuraduría General de la Nación advierta que:

“El comportamiento de los servidores públicos que directa o indirectamente intervengan en la celebración, ejecución y control de

¹⁹⁰OLANO VALDERRAMA, Carlos Alberto y OLANO GARCÍA, Hernán Alejandro. Derecho Constitucional e Instituciones Políticas. Estado Social de Derecho. Ediciones Librería del Profesional. 2000. Pág. 475.

¹⁹¹ VIDAL PERDOMO, Jaime. Ob. Cit. Pág. 71.

¹⁹² PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN. Oficio O.J.No.1705 de fecha 26 de mayo de 2009 reiterado mediante Oficio O.J. No. 1870 de fecha 8 de junio de 2009, emitidos en respuesta a los Derechos de Petición radicados el 14 de mayo de 2009 bajo el número 134660 y 136771.

los contratos, se ajustará a la legalidad, y a los valores de la Entidad, teniendo siempre presente el deber de defender el cumplimiento de los fines de la contratación y la defensa de los intereses públicos e institucionales, así como también los de terceras personas que puedan llegar a verse afectadas con la celebración o ejecución de un contrato.

[...]

Quienes por razón de sus funciones deban intervenir en la celebración, ejecución y control de los contratos que celebre la Entidad, responderán civil, penal, fiscal y disciplinariamente por las consecuencias de sus actos y omisiones”¹⁹³

Asimismo, esta entidad cuenta con unos procedimientos establecidos para regular el proceso de Gestión de Contratación y entre ellos se encuentra el procedimiento No. PRO-CN-EV-009 de fecha 18 de febrero de 2008 referente a la supervisión e interventoría, establecido con el fin de “[g]arantizar el cumplimiento del contrato y la satisfacción de los fines perseguidos por la administración, en acatamiento de lo dispuesto en su texto, en el pliego de condiciones o su equivalente y en la Ley, respetando los derechos de los contratistas” y señala entre las funciones a cargo del supervisor o interventor las que se citan a continuación:

1. *“Recibir asignación. Recibir de la División Administrativa, Oficina Jurídica, o Junta de Licitaciones la comunicación de designación de la supervisión o interventoría.*

Nota 1: Para la designación de supervisores o interventores, se tendrán en cuenta criterios de conocimientos y experiencia laboral o profesional según la naturaleza del contrato.”

2. *“Obtener documentación inicial y convocar a reunión para la suscripción [sic] del acta de inicio. Obtiene copias de la documentación necesaria para ejercer sus funciones: Estudios previos, Pliego de condiciones, Contrato firmado y legalizado, Propuesta del contratista, Aprobación de Garantía Única de cumplimiento (pólizas anexas), Publicación del contrato en el Diario Único de Contratación.*

Estudia la documentación del contrato y convoca al contratista para la reunión de suscripción del acta de inicio. “

¹⁹³ PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN. Página del sitio oficial de la Entidad en internet:

http://www.procuraduria.gov.co/guiamp/presenta/present_generalidades_contratual.html
Consultado el 27 de julio de 2010.

3. *“Suscribir acta de inicio de contrato. Discute con el contratista los detalles, cronograma, permisos o autorizaciones especiales, productos y demás condiciones de ejecución del contrato, establecidas en su texto, en el pliego de condiciones que lo originó, en la oferta del contratista o en la Ley, dejando constancia de ello en el Acta de Inicio.
Suscribe el acta de inicio del contrato o verifica el inicio de las actividades contratadas, de conformidad con lo dispuesto en el contrato.”*
4. *“Efectuar control seguimiento [sic] según condiciones del contrato. Efectuar el control y seguimiento a la ejecución del contrato, dentro de los parámetros previstos en el mismo y en cumplimiento de la reglamentación interna vigente.
Nota 2: El seguimiento exige dar cumplimiento a la reglamentación interna de las actividades en cabeza de supervisores o interventores. Como labores operativas requiere generar informes de acuerdo a la periodicidad establecida en el contrato, que deben incluir: Fecha y número del contrato, Objeto del contrato, Contratista, Plazo y lugar de ejecución, Valor del contrato, Fecha de iniciación, Modificaciones al contrato, Estado de Ejecución y novedades, Cumplimiento del contratista.
Nota 3: El seguimiento y control también implica llevar el archivo lógico y sistemático de toda la documentación generada en ejecución del contrato, remitiendo a la Oficina Jurídica de la entidad las actas de inicio, suspensión y terminación del mismo, con el fin de que se efectúen los reportes de Ley.
Nota 4: Todas las solicitudes que eleve el supervisor del contrato, así como las certificaciones que expida para el trámite de pago, deberán ser avaladas con el visto bueno de su Jefe, Coordinador o Superior inmediato.”*
5. *“Certificar cumplimiento. Certifica el cumplimiento del contratista según lo determinado en el contrato y lo dispuesto en la normatividad interna, tramitando las facturas o cuentas de cobro que presenta. A cada certificación de cumplimiento y factura o cuenta de cobro deberá anexar todos los documentos que exige la Ley. Remite todos los documentos a la División Financiera de la entidad.”*
6. *“Verificar pagos. Verifica que se efectúen de forma oportuna los pagos al contratista.”*
7. *“Suscribir actas de supervisión. Suscribe las actas de supervisión e interventoría de los contratos.”*
8. *“Adoptar medidas correctivas. Adopta medidas correctivas para garantizar la ejecución exitosa del contrato, requiriendo por escrito al contratista cuando a ello hubiera lugar. De los requerimientos de*

cumplimiento elevados al contratista deberá remitir copia a la Oficina Jurídica de la entidad, al Ordenador del Gasto y a la Compañía Aseguradora en la cual el contratista constituyó la garantía única que ampara el contrato.”

¿Las medidas correctivas surten efectos? Nota 7: Si la respuesta es "SI" el supervisor continúa [sic] efectuando sus labores de seguimiento y control.

9. *“Ejecutar Actos. Hacer efectivas las sanciones impuestas o dar cumplimiento a los actos administrativos proferidos. Se procede a la publicación de los actos administrativos ejecutoriados en la(s) página(s) web definida(s) para el efecto. Nota 8: El supervisor continúa efectuando sus labores de seguimiento y control.” [Responsabilidad compartida por el Ordenador del Gasto, la Oficina Jurídica, el Supervisor o Interventor y el Empleado designado para llevar a cabo la publicación.]*
10. *“Analizar solicitud de suspensión de contrato. Analiza la solicitud de suspensión del contrato, verificando si es procedente o no suscribir el acta de suspensión respectiva. Nota 11: De no encontrar procedente la solicitud del contratista se le comunica de forma inmediata, instrándolo [sic] al cumplimiento de lo pactado.”*
11. *“Suscribir Acta de Suspensión. Avala con su visto bueno la solicitud de suspensión del contrato, suscribiendo las actas de suspensión y reiniciación respectivas, remitiendo copia de las mismas a la Oficina Jurídica de la entidad. El supervisor o interventor del contrato deberá tener en cuenta el tiempo de suspensión del contrato para la certificación de cumplimiento del mismo, en lo atinente al trámite del pago pactado. Así mismo debe verificar que el contratista modifique la garantía única constituida en atención a la suspensión del contrato. El supervisor solicita al responsable designado la publicación del Acta correspondiente en la(s) página(s) web definida(s) para el efecto.*
12. *“Estudiar solicitudes de modificación adición, prórroga o restablecimiento del equilibrio económico. Estudia y avala con su visto bueno, las solicitudes de modificación, adición o prórroga de los contratos. Nota 12: En caso de que el supervisor no avale la solicitud elevada por el contratista deberá informárselo por escrito. El supervisor o interventor del contrato continúa con las actividades de control [sic] y seguimiento.” [Responsabilidad compartida por Supervisor o Interventor Jefe de la Dependencia o Grupo de trabajo]*
13. *“Remitir documentación. Remite la documentación respectiva a la Oficina Jurídica para su revisión y análisis. Esta documentación incluye su concepto técnico y económico, el certificado de disponibilidad presupuestal, de requerirse, documentación en la que el*

contratista manifieste su posición frente al asunto, documentos exigidos por Ley para la suscripción de las minutas y demás soportes exigidos en la reglamentación interna.”

14. *“Verificar vigencia de garantía única. Verifica que durante el plazo de ejecución del contrato y hasta su liquidación se mantenga vigente la garantía única constituida.
Nota 25: en el caso de que el objeto del contrato sea la entrega de bienes u obras con amparos de la Garantía Única de cumplimiento que se empiezan a contar a partir de su recibo a satisfacción, deberá, una vez suscrita el acta correspondiente, con fundamento en la misma, solicitar al contratista la modificación de dichos amparos. La Oficina Jurídica revisará las modificaciones presentadas y las remitirá para la aprobación del Ordenador del Gasto. En todo caso al momento de la liquidación de los contratos deberá encontrarse vigente la garantía única.”*
15. *“Proyectar acta de liquidación del contrato. Proyecta el acta de liquidación del contrato, cuando hay lugar a dicho trámite de conformidad con la Ley, remitiéndola para la revisión de la Oficina Jurídica y la posterior suscripción del Ordenador del Gasto y del Contratista.
Nota 26: De acuerdo con la naturaleza del contrato y lo pactado en el mismo, el supervisor o interventor deberá suscribir, de forma previa a la liquidación, el Acta de Terminación del mismo.”*
16. *“Convocar al contratista para la firma del acta de liquidación del contrato. Convoca por escrito al contratista para que se suscriba el acta de liquidación del contrato, dándole un plazo perentorio para el efecto.”*
17. *“Comunicar la renuencia del contratista. Comunica al Ordenador del Gasto y a la oficina Jurídica de la entidad que el contratista no respondió a la convocatoria efectuada y no suscribió el acta de liquidación del contrato o que concurriendo a la entidad, se negó a suscribirla.”*
18. *“Proyectar resolución de liquidación unilateral del contrato. Proyecta para la firma del Ordenador del Gasto, de forma conjunta con el supervisor o interventor del contrato, la resolución de liquidación unilateral de mismo.” [Responsabilidad compartida por la Oficina Jurídica y el Supervisor o Interventor.]*
19. *“Proyectar resolución que resuelve el recurso de reposición [sic] interpuesto. Proyecta para la firma del Ordenador del Gasto, de forma conjunta con el supervisor o interventor del contrato, la resolución que resuelve el recurso de reposición interpuesto. [Responsabilidad compartida por la Oficina Jurídica y el Supervisor o Interventor.]*

20. *“Continuar labor de supervisión o interventoría. En el caso de los contratos cuyo objeto derivó en la entrega de bienes u obras, cubiertos por garantías técnicas que sobreviven a la liquidación del contrato, el supervisor deberá verificar que se cumplan las obligaciones derivadas de la mismas hasta el plazo previsto en el contrato o en el pliego de condiciones del proceso de selección contractual que le dio origen. De lo contrario el proceso finaliza.”*

Conforme a lo expuesto, se podría inferir que el procedimiento de las actividades de supervisión sobre la ejecución de los contratos que ha adoptado la Procuraduría General de la Nación es deficiente, no sólo porque (i) remite su regulación a las normas generales que sobre la materia existen y por sí mismas gozan de aplicabilidad sin necesidad de que las entidades públicas declaren en este sentido, sino también porque estas normatividades son rudimentarias como ya se ha visto en el documento que regula las funciones del supervisor en el proceso de gestión contractual. Además, porque (ii) centra el control unilateralmente sobre las obligaciones del particular-contratista obviando la correspondencia de éstas con las de la entidad-contratante; y (iii) se refiere en su mayoría a aspectos de corte administrativo, sin ahondar en el aspecto técnico y sin mayor referencia sobre los aspectos financiero-contables y jurídicos que también deben hacer parte del control integral que el supervisor de esta materia está llamado a ejercer sobre los contratos objetos de su inspección y vigilancia.

B.) DEFENSORÍA DEL PUEBLO

Existen dos posiciones doctrinales fuertes en cuanto a los orígenes e influencias de la Defensoría del Pueblo, por un lado, aquellos que marcan como punto de referencia comparativa las figuras del “*OMBUDSMAN*” de origen escandinavo, el “*MEDIADOR*” de origen francés y del “*DEFENSOR DEL*

PUEBLO” español dispuesto mediante la Constitución española de 1978¹⁹⁴; por otro lado, se encuentran los doctrinantes que, como OLANO VALDERRAMA y OLANO GARCÍA hacen un recuento histórico de la entidad de la Defensoría del Pueblo colombiana.

El análisis sobre la posible influencia de la institución defensora propuesta por el Cacique Chibcha Don Diego de Torres y Moyachoque al Rey Felipe II a finales del siglo XVI y la institución escandinava del “*OMBUDSMAN*”, permite llegar a la conclusión que tal vez la Defensoría del Pueblo no se debe a ninguna de estas figuras sino que se deriva de las civilizaciones griega y romana.

No obstante, es con el Constituyente de 1991 cuando esta institución obtiene rango constitucional, se establece que forma parte del MINISTERIO PÚBLICO, pues “*corresponde la guarda y promoción de los derechos humanos, la protección del interés público y la vigilancia de la conducta oficial de quienes desempeñan funciones públicas*”¹⁹⁵; ello “*bajo la suprema dirección del Procurador General de la Nación*”¹⁹⁶.

En desarrollo del anterior mandato constitucional, el artículo 1 de la Ley 24 de 1992 señala que “[l]a Defensoría del Pueblo es un organismo que forma parte del Ministerio Público [...] y le corresponde esencialmente velar por la promoción, el ejercicio y la divulgación de los Derechos Humanos [y...] tiene autonomía administrativa y presupuestal.”

¹⁹⁴ Para una explicación en más amplia y en detalle ver: PAREJA ROSALES DE CONRAD, María Teresa. El Defensor del Pueblo. Un estudio con especial referencia al Ecuador. Konrad – Adenauer- Stiftung. 2004.

También consultar al respecto: PARADA, Ramón; CHINCHILLA, Tulio Elí y VIDAL PERDOMO, Jaime.

¹⁹⁵ Constitución Política de Colombia de 1991, artículo 118.

¹⁹⁶ *Ibidem*, artículo 281.

Es precisamente en ejercicio de esta autonomía que esta entidad cuenta con un *Manual Integrado de Contratación* en el cual se disponen varios artículos sobre la supervisión de la ejecución del contrato. Especialmente, en el artículo 32 del Capítulo II del Manual referido se lee:

“Para ejercer el control de la ejecución y vigilar el cumplimiento del contrato, la DEFENSORÍA DEL PUEBLO designará en cada contrato un funcionario de planta o un contratista cuyo contrato prevea dicha actividad.

El servidor designado como supervisor debe ser un profesional de planta idóneo para ejercer la supervisión en razón a su profesión y experiencia, plenamente identificado el cargo y dependencia, perteneciente al área técnica o dependencia que solicita el bien o servicio. La asignación de la función no es delegable.

De acuerdo con lo previsto en el párrafo del artículo 54 del Decreto 2474 de 2008¹⁹⁷, la DEFENSORÍA DEL PUEBLO podrá celebrar contratos de prestación de servicios profesionales, para apoyar la labor de supervisión, siempre que las actividades no puedan desarrollarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados.

Interventoría del contrato para contratos de obra:

En los contratos de obra adjudicados por licitación pública, se debe contratar una persona natural o jurídica, independiente de la entidad contratante y del contratista, con conocimientos técnicos especializados, seleccionado a través de concurso de méritos, para ejercer el control y vigilancia de la ejecución de las obligaciones pactadas. En este caso se denomina interventor.”

La reglamentación de esta materia contractual se precisa mediante el artículo 35 del mismo texto, toda vez que expresa la visión del control y seguimiento en la ejecución de contratos; la conceptualización y funciones tanto del supervisor como del interventor; las obligaciones y las limitaciones de las facultades delegadas en estos sujetos. Se expone algunos apartes para mayor ilustración:

“CONTROL Y SEGUIMIENTO DE LA EJECUCIÓN DEL CONTRATO. Corresponde en todos los casos, al Supervisor del contrato.”, y principalmente en su Título IV consagrado al “Reglamento de

¹⁹⁷ Recientemente derogado por el Decreto 734 de 2012.

Supervisión e Interventoría” el cual desarrolla en los siguientes términos:

“CAPÍTULO I. DE LA SUPERVISIÓN

ARTÍCULO 42. CONCEPTO Y FUNCIÓN QUE CUMPLE. Corresponde al supervisor del contrato cumplir con las obligaciones contempladas en los artículos 4, 5 y 14 de la Ley 80 de 1993.

El supervisor representa a la DEFENSORÍA DEL PUEBLO frente al contratista, para efecto del seguimiento, verificación y control de la ejecución del cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato. Siempre que la DEFENSORÍA DEL PUEBLO suscriba un contrato, el ordenador del gasto, designará en el contrato, el cargo, el funcionario o el contratista que ejercerá la supervisión.

La designación de supervisor será comunicada por escrito por la Oficina Jurídica, anexando copia del contrato. A partir de dicha comunicación, el Supervisor designado asume la responsabilidad de seguimiento y control, en el marco de las obligaciones consagradas en la ley y en el presente manual.

Para la designación del supervisor, se deben considerar los siguientes criterios:

- 1. Debe ser idóneo: El funcionario debe ser un profesional con conocimiento de la materia sobre la cual versa el contrato.*
- 2. Debe ser competente: Debe estar en capacidad de aplicar sus conocimientos sobre la materia para la vigilancia de la ejecución del respectivo contrato.*
- 3. No debe estar incurso en causal de inhabilidad o incompatibilidad legal, ni en situación de conflicto de intereses para ejercer la interventoría (artículos 126 y 127 de la Constitución Política de Colombia. [sic]*

ARTÍCULO 43. OBLIGACIONES Y FUNCIONES GENERALES DEL SUPERVISOR

- 1. Conocer los documentos del contrato que le sean remitidos por la Oficina Jurídica y, a partir de tal evento, todos los documentos que se produzcan durante la ejecución. Sin perjuicio de lo expuesto, de requerir documentos adicionales al contrato es su responsabilidad solicitar y obtener copia oportunamente para el ejercicio de su función.*
- 2. Remitir a la Oficina Jurídica, copia u original, según sea el caso, de los documentos relevantes que se generen durante la ejecución del contrato.*
- 3. Cuando se trate de obligaciones de resultado (entrega de productos) deberá elaborar el acta de inicio y requerir al contratista el cronograma de ejecución de actividades del contrato y el programa de ejecución presupuestal.*
- 4. Elaborar las actas que se requieran con ocasión del desarrollo del contrato.*
- 5. Programar y convocar a reuniones de seguimiento periódico.*
- 6. Prestar apoyo y acompañamiento constante al contratista para el cabal desarrollo del objeto contractual.*

7. Formular recomendaciones por escrito al contratista o a la DEFENSORÍA DEL PUEBLO, cuando lo considere necesario para el éxito de los resultados esperados.
8. Realizar las inspecciones que sean necesarias para garantizar la calidad, cumplimiento de especificaciones o cantidades de las actividades, productos o bienes contratados, obras ejecutadas, bienes entregados, así como sobre los materiales empleados o la información utilizada, según el caso.
9. Presentar informes sobre el avance de ejecución objeto contratado, como soporte de la autorización de los pagos periódicos que le corresponde impartir, y remitirlos a la Oficina Jurídica, para que reposen en la carpeta contractual.
10. Requerir al contratista por escrito, cuando presente mora en el plazo previsto para la presentación de informes, trabajos u obras, o deficiencias en el cumplimiento de especificaciones.
11. En caso de incumplimiento del contratista, requerirlo por escrito, con el fin de conminarlo al cumplimiento, estableciendo un plazo para el efecto y mantener informada a la Oficina Jurídica. De no ser satisfactorias las explicaciones del contratista o de persistir el incumplimiento, informar oportunamente y por escrito a la Oficina Jurídica, anexando todos los antecedentes y pruebas que deban servir de soporte para la adopción de las medidas del caso, junto con su recomendación al respecto.
12. Tramitar con antelación no inferior a diez (10) días hábiles a la fecha de expiración del plazo, las solicitudes de modificación, adición o prórroga del contrato, para lo cual deberá anexar soportes a que haya lugar y su concepto de viabilidad.
13. Velar por el buen uso de los equipos y herramientas de propiedad de la DEFENSORÍA DEL PUEBLO que se hayan suministrado al contratista para el desarrollo del objeto contractual.
14. Vigilar la vigencia y suficiencia de las garantías pactadas en el contrato y exigir al contratista su ampliación o modificación que resulte necesaria, cuando haya variaciones en las condiciones del contrato que afecten las condiciones de la garantía.
15. Adelantar las gestiones administrativas a que haya lugar para el pago oportuno de la contraprestación en la forma pactada.
16. Emitir concepto previo de conveniencia y oportunidad frente a las solicitudes de suspensión de la ejecución del contrato, indicando las medidas que se adoptarán para que no se vea perturbada la ejecución o la prestación del servicio, si fuere el caso.
La suspensión del contrato se autorizará, cuando con ello no se causen perjuicios a la entidad, por un término definido o definible y constará en acta motivada suscrita por las partes. La Oficina Jurídica remitirá copia del acta de suspensión al garante.
17. Verificar el cumplimiento de requisitos legales y contractuales pactados para aprobar los informes periódicos e impartir su visto bueno.
18. Elaborar el proyecto de acta de liquidación con base en el formato adoptado por la Oficina Jurídica, verificar el cumplimiento de la

totalidad de las obligaciones pactadas, el pago de aportes parafiscales y los resultados obtenidos con la contratación, dejando constancia de ello en el acta; realizar el balance financiero final; someter el proyecto a firma del contratista; remitirla a la Oficina Jurídica para revisión previa a la firma por el ordenador del gasto y concurrir a la firma del acto de liquidación.

CAPÍTULO II. DE LA INTERVENTORÍA

ARTÍCULO 44. CONCEPTO. *Se entiende por interventoría el conjunto de funciones desempeñadas por una persona natural o jurídica, vinculada mediante contrato de consultoría, seleccionada por concurso de méritos, para llevar a cabo el control, seguimiento y apoyo de la ejecución de un contrato de obra (construcción de edificios, pavimentos y en general actividades relacionadas con la ingeniería o los proyectos de arquitectura) y asegurar su correcta ejecución y cumplimiento, dentro de los términos establecidos en las normas vigentes sobre la materia y en las cláusulas estipuladas en el respectivo contrato.*

Cuando el valor del contrato de consultoría no exceda del 10% de la menor cuantía, se podrá contratar directamente sin que sea necesario contar con pluralidad de ofertas, dentro de los precios del mercado.

El interventor representa a la DEFENSORÍA DEL PUEBLO ante el contratista durante la ejecución del contrato.

44.1. OBJETIVOS DE LA INTERVENTORÍA

a. Garantizar la eficiente y transparente inversión de los recursos públicos

b. Asegurar que el contratista se ciña en la ejecución del objeto contractual a los plazos, términos, especificaciones, calidades y condiciones previstas o exigidas en el contrato y en los documentos del mismo

c. Asegurar la eficiente comunicación entre las partes contratantes

d. Proporcionar a la administración una asesoría especializada en los casos que se requiera

e. Prevenir la generación de conflictos entre las partes y de éstas frente a terceros

f. Agilizar y hacer más eficiente la ejecución contractual.

El interventor será responsable por los daños causados a la entidad o al contratista, por hechos u omisiones a él imputables, de conformidad con las obligaciones derivadas del respectivo contrato de consultoría, cuyo cumplimiento será garantizado como lo dispone el artículo 7 de la ley 1150 de 2007 y su decreto reglamentario.

44.2. FUNCIONES DEL INTERVENTOR. *De conformidad con las obligaciones que se desprenden del control y vigilancia permanente de la ejecución del contrato principal, el interventor tendrá las siguientes facultades:*

1. Obtener la documentación resultado de la etapa precontractual necesaria para el ejercicio de su función.

2. *En los casos en que se haya pactado, verificar el cumplimiento de los requisitos para entrega del anticipo y vigilar su correcta inversión y amortización.*
3. *Implementar mecanismos ágiles, eficientes y efectivos de supervisión, que permitan el cumplimiento de las labores propias del contratista sin afectar el costo de la supervisión.*
4. *Ejercer control y seguimiento a la correspondencia que se crucen las partes con ocasión del desarrollo del contrato.*
5. *Mantener bajo su custodia los documentos generados durante el proceso contractual, conformar el archivo y mantenerlo a disposición de las partes, órganos de control y, en general, de cualquier persona que lo solicite, salvo expresa reserva legal. Todos los documentos originales relevantes deberán remitirse a la Oficina Jurídica para su archivo.*
6. *Coordinar con las diferentes áreas de la entidad el cumplimiento de los compromisos a cargo de cada una de ellas, en relación con la ejecución contractual.*
7. *Actuar diligentemente en todos los casos con el fin de prevenir que, por causas imputables a la entidad, no sobrevenga una mayor onerosidad o carga contractual y que en el menor tiempo posible se corrijan los desajustes que puedan presentarse.*
8. *Determinar los mecanismos y procedimientos pertinentes para prevenir o solucionar rápida y eficazmente las diferencias que surjan durante la vigencia del contrato o en la etapa de su liquidación.*
9. *Programar, coordinar y acordar reuniones periódicas para analizar el avance del contrato y documentar su desarrollo.*
10. *Exigir al contratista el cumplimiento del pago de los aportes a los sistemas de salud, pensiones, riesgos profesionales y aportes parafiscales durante el periodo de ejecución contractual, respecto de los trabajadores del contratista.*
11. *Vigilar el cumplimiento oportuno de las obligaciones laborales a cargo del contratista, en particular el pago de salarios y prestaciones sociales (salarios, horas extras, primas, vacaciones, cesantías, liquidaciones, etc).*
12. *Presentar a la DEFENSORÍA DEL PUEBLO un informe final, en el cual se refleje el resultado final de la ejecución del contrato principal y el cumplimiento de la totalidad de obligaciones a su cargo.*
13. *Convocar y asistir a las reuniones que se requieran en desarrollo del contrato.*
14. *Hacer seguimiento de la vigencia y suficiencia de las garantías contractuales.*
15. *Llevar el registro cronológico de los pagos, ajustes y deducciones, mediante la elaboración de una relación de pagos parciales y finales requeridos realizados durante el desarrollo del contrato, de acuerdo con la forma de pago establecida en el mismo, para su control y seguimiento.*
16. *Vigilar que las obligaciones de pago cuenten con respaldo presupuestal suficiente; controlar permanentemente los saldos de la apropiación, a medida que se realicen los pagos correspondientes; y*

que la ejecución se realice únicamente hasta concurrencia del valor total del contrato.

17. Aprobar las actas parciales de ejecución de obra. (En caso de contratos de obra)

18. Presentar los informes de seguimiento previstos en el contrato y los que sean requeridos por la entidad.

19. Verificar que el contrato se desarrolle dentro del plazo, montos, calidad pactados. [sic]

20. Emitir concepto sobre la viabilidad de las adiciones y modificaciones que requiera el contrato objeto de Interventoría de conformidad con las normas legales vigentes.

21. Evaluar y emitir concepto técnico motivado frente a las reclamaciones que presente el contratista ante la entidad.

22. Suministrar la información necesaria que le sea requerida para la liquidación del contrato; proyectar el acta de liquidación por mutuo acuerdo dentro del término pactado en el contrato y someterla a la aprobación del contratista.

23. En caso de incumplimiento parcial o total, requerir por escrito al contratista, con copia al garante, conminándolo al cumplimiento.

24. Informar por escrito motivado a la Oficina Jurídica, al que anexará los soportes y antecedentes del caso, si el contratista no adopta las medidas o correctivos necesarios en situaciones de mora o incumplimiento y sugerir la aplicación de sanciones y el monto aplicable en forma proporcional.

45. LIMITACIONES DE LA SUPERVISIÓN Y LA INTERVENTORÍA.

1. Permitir la ejecución contractual sin haberse legalizado el respectivo contrato.

2. Adoptar decisiones que impliquen modificación del objeto contractual, o afecten el valor o el plazo.

3. Asumir conductas que dilaten la ejecución del contrato y la toma de decisiones durante su desarrollo.

4. Solicitar y/o recibir, directa o indirectamente, para sí o para un tercero, dádivas, favores o cualquiera otra clase de beneficios, de parte de la DEFENSORÍA DEL PUEBLO o del contratista.

5. Omitir, denegar o retardar la decisión de asuntos a su cargo.

6. Entrabar la actuación de las autoridades públicas o el ejercicio de derechos de los particulares, en relación con el contrato intervenido.

7. Constituirse en acreedor o deudor de alguna persona interesada directa o indirectamente en el objeto contratado.

8. Permitir indebidamente el acceso de terceros a información reservada, obtenida en ejercicio de la interventoría.

9. Gestionar indebidamente, a título personal o en representación de terceros, asuntos relativos al contrato intervenido, salvo la reivindicación de sus derechos.

10. Permitir la suspensión indefinida o no legalizada de los contratos objeto de interventoría.”

En general, se observa que el *Manual Integrado de Contratación* de la Defensoría del Pueblo se refiere a los tópicos de la supervisión con un mayor desarrollo que al de la vigilancia, el control y la evaluación sobre la ejecución de los contratos en la Administración Pública; asimismo, en esta reglamentación se da un tratamiento secundario a los aspectos técnicos, financieros, contables y jurídicos relacionados con el tema. Pero a pesar de las debilidades detectadas, se reconoce que (i) las previsiones consignadas en el manual son pertinentes y podrían servir como hoja de ruta para la gestión de los aspectos que se han de verificar y se valora el hecho que este Manual a diferencia de otros (ii) hace referencia al seguimiento sobre las obligaciones de la entidad-contratante.

2.3.2 ÓRGANOS DE CONTROL FISCAL

El control fiscal entendido como la vigilancia de la correcta administración de los bienes y fondos públicos, en general de las finanzas estatales desarrolladas por las entidades públicas desde su consecución y gestión hasta su disposición final con miras a la satisfacción del interés general de la comunidad, abarca el “*control financiero, de gestión y de resultados enmarcado en la eficiencia, la economía, la equidad y la valoración de los costos ambientales*”¹⁹⁸.

¹⁹⁸ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-499 de fecha 15 de septiembre de 1998. Exp. D-2003. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. Disponible en: <http://www.notinet.com.co/serverfiles/servicios/archivos/constitucionales/C-499-98.HTM>

A.) CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA

Doctrinariamente¹⁹⁹ se ha señalado a la “*LEY PRINCIPAL CONTRA LOS EMPLEADOS DE HACIENDA*” de 1810 como el germen del control fiscal, pues propició la creación del TRIBUNAL SUPERIOR DE CUENTAS, organismo fiscalizador que en el año de 1923 se transformaría, siguiendo una orientación norteamericana, en la denominada CONTRALORÍA NACIONAL, entidad que sería elevada a rango constitucional mediante la Reforma Constitucional de 1945 y con base en el artículo 119 de la Carta Política de 1991, fue ratificada la función principal de “*vigilancia de la gestión fiscal y el control de resultado de la administración*”.

Igualmente la Constitución de 1991 indica que la “*Contraloría es una entidad de carácter técnico con autonomía administrativa y presupuestal*”²⁰⁰ y, en consecuencia, la dirección de este organismo estatal recae en cabeza del Contralor General de la República, cuya designación está atribuida actualmente al Congreso de la República en pleno y no únicamente a la Cámara de Representantes como se realizaba anteriormente. Así, el Constituyente propendía independizar el control de la gestión fiscal de la Rama Ejecutiva del Poder Público.

En observancia a los criterios de independencia, autonomía y de las facultades especiales conferidas mediante el artículo 267 de la Constitución Política de 1991 y del Decreto-Ley 267 de 2000, esta entidad pública expide la Resolución Reglamentaria 0065 de 2008 – “*por la cual se*

¹⁹⁹ CHINCHILLA, Tulio Elí, VIDAL PERDOMO, Jaime y HERNÁNDEZ GAMARRA, Antonio. Aunque RODRÍGUEZ R. sostiene que “*Los primeros antecedentes del control fiscal en Colombia datan de la época de la colonia con la institución denominada Visita y Juicios de Residencia, que consistían en que la Corona enviaba visitadores oficiales para que controlaran las finanzas de las colonias y el comportamiento de los gobernantes en cuanto a las tributaciones*”. Estructura del Poder Público en Colombia. Temis. 2006. Pág. 163.

²⁰⁰ Constitución Política de Colombia de 1991, artículo 267.

implementan acciones de mejora a la reglamentación de la Junta de Licitaciones y Concurso de Méritos, los Comités de Contratación, se delega la ordenación del gasto en materias contractual y de administración del Talento Humano, se delega la ordenación del pago y se dictan medidas de orden administrativo y financiero; y se deroga la Resolución Orgánica 5582 de junio 3 de 2004”-. Simultáneamente, consagra disposiciones internas aplicables a su actividad contractual incluido el control y la vigilancia que deben ejercer los supervisores o interventores sobre la ejecución de los negocios jurídicos para el cumplimiento exitoso del contrato, de la normatividad que regula esta materia y de las obligaciones del contratista. Véase:

“Artículo 25. Objetivos de la interventoría o supervisión. La interventoría o la supervisión tienen por objeto garantizar que el desarrollo y ejecución de los contratos se lleve a cabo de manera adecuada y de acuerdo con las condiciones previamente determinadas por las partes, fortaleciendo el ejercicio del control interno en la ejecución y liquidación de los contratos.

Artículo 26. El ordenador del gasto designará supervisores o interventores según el caso, para que controlen y vigilen el cumplimiento de los objetos contractuales. La interventoría deberá ser externa cuando se deba ejercer sobre un contrato de obra suscrito como resultado de una licitación pública, de conformidad con el artículo 32, numeral 1, inciso 2° de la Ley 80 de 1993.

Parágrafo 1. La interventoría externa deberá abarcar integralmente los aspectos técnicos, administrativos, financieros y jurídicos del contrato, rindiendo a la entidad oportunamente los informes correspondientes.

Parágrafo 2. El supervisor interno del contrato para ejercer sus funciones integralmente, se apoyará en las dependencias que estime pertinentes.

Artículo 27. Quiénes pueden cumplir la función de interventoría o supervisión. La Contraloría General de la República vigilará y controlará la ejecución y cumplimiento de los contratos que celebre, a través de un interventor o un supervisor, que podrá ser un particular contratista seleccionado mediante concurso de méritos, en el evento del inciso 2° del numeral 1 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, cuando el contrato de obra sea producto de una licitación, o podrá ser adelantada por un servidor público de la planta de personal de la entidad, que cuente con la formación profesional, la experiencia y el tiempo suficiente para ejercer una estricta vigilancia y control.

[...]

Artículo 28. Áreas de intervención. De manera general la interventoría o supervisión del contrato debe incluir:

- Interventoría Administrativa: Tiene que ver con el control que debe realizar el interventor a las actividades administrativas, requeridas para la debida ejecución del contrato, tales como: contratación de personal idóneo por parte del contratista de acuerdo con los requerimientos de la entidad contenidos en el pliego de condiciones, la propuesta presentada por el contratista y las obligaciones previstas en el contrato celebrado; el cumplimiento de las obligaciones laborales, tales como: pago de salarios y prestaciones sociales, afiliación de los trabajadores al Sistema de Seguridad Social Integral; pago de aportes parafiscales, afiliación a cajas de compensación familiar, entre otras.*
- Interventoría Técnica: Tiene que ver con los conocimientos específicos sobre materiales, normas de calidad, técnicas de construcción, ensayos, pruebas de materiales, medición de obra física, avance de obra si se trata de contratos de obra y con los conocimientos técnicos propios de cada profesión para la ejecución de otros contratos.*
- Interventoría Jurídica: Comprende la verificación del cumplimiento de los requisitos de perfeccionamiento y ejecución del contrato, previos a la suscripción del acta de iniciación y todos los demás aspectos jurídicos que se presenten durante la ejecución y liquidación del contrato.*

Parágrafo 1. Durante la etapa de ejecución del contrato el interventor o supervisor garantizará que mediante su labor de vigilancia y control, todas las actuaciones del contratista se ajustarán a las estipulaciones del contrato y al Estatuto General de Contratación y Decretos Reglamentarios.

Parágrafo 2. Para la ejecución de todo contrato, el interventor o supervisor y el contratista acordarán un cronograma de actividades, que deberá ser observado estrictamente para cumplir a cabalidad las obligaciones del contrato.

Parágrafo 3. El interventor o supervisor tendrá en cuenta que toda instrucción, observación o sugerencia que imparta al contratista, deberá realizarla por escrito, con copia a la Dirección de Recursos Físicos. Lo anterior, por cuanto sus informes están destinados a servir de medios de prueba en el evento en que sea necesario sancionar al contratista o declarar el incumplimiento de sus obligaciones contractuales.

Parágrafo 4. Cuando el interventor o supervisor del contrato, pueda prever un posible incumplimiento parcial del contratista, debe advertirlo oportunamente a la Dirección de Recursos Físicos para que la Entidad adopte las medidas preventivas y correctivas pertinentes. Adicionalmente, debe efectuar requerimiento al contratista con copia a la Compañía Aseguradora en su calidad de garante, para garantizarle el debido proceso.

Parágrafo 5. Los contratos de interventoría deberán incluir los aspectos administrativo, técnico y jurídico del contrato. Sin embargo, si las necesidades del servicio así lo exigen, la entidad podrá contratar

excepcionalmente por separado cada uno de los aspectos de la interventoría, justificando previamente la decisión.

Artículo 29. Funciones generales de los interventores y supervisores. Los interventores y supervisores de los contratos deben garantizar la ejecución idónea y oportuna del objeto contractual, permitiendo a las partes la adopción de medidas administrativas preventivas y correctivas adecuadas para evitar la paralización del contrato y la afectación del servicio público que la entidad está obligada a prestar. Serán funciones generales de los interventores y supervisores las siguientes:

- a) Verificar que el Plan de Inversión del Anticipo aprobado por la entidad, se ejecute en las condiciones pactadas y de conformidad con el ordenamiento jurídico;*
- b) Verificar el cumplimiento del cronograma de trabajo para la ejecución del contrato acordado con el contratista;*
- c) Vigilar y controlar el estricto cumplimiento de las obligaciones contractuales;*
- d) Presentar a la entidad contratante informe periódico detallado, sobre la ejecución del contrato;*
- e) Analizar, cuantificar y conceptuar sobre las situaciones no previsibles alegadas por el contratista y someterlas a consideración de la entidad contratante para su aprobación;*
- f) Certificar el cumplimiento de las obligaciones contractuales por parte del contratista, para efectos de los pagos y la liquidación del contrato;*
- g) Remitir a la Dirección de Recursos Físicos toda la información relacionada con las actuaciones contractuales llevadas a cabo durante la ejecución del contrato, para que obren en el expediente para los fines pertinentes;*
- h) Verificar la existencia de garantías contractuales y extracontractuales en los términos acordados, y solicitar que el contratista amplíe la vigencia y extensión de los riesgos amparados cuando el contrato sea adicionado o modificado;*
- i) Suscribir el Acta de Liquidación del Contrato.*

Artículo 30. Funciones específicas de los interventores o supervisores según la naturaleza del objeto de los contratos:

- a) Contratos de Obra. En los contratos de obra los interventores o supervisores, además de las obligaciones generales señaladas anteriormente, tendrán las siguientes obligaciones específicas:*
 - Verificar que el sitio seleccionado para el almacenamiento de materiales, maquinaria y demás herramientas destinadas a la ejecución del objeto contractual cumplan con los requisitos de seguridad y calidad exigidos por la entidad en el pliego de condiciones o sus equivalentes, ofrecidos por el contratista en su propuesta y consignados en el respectivo contrato.*
 - Supervisar el almacén de la obra y exigir al constructor los inventarios, libros y comprobantes que permitan un adecuado control. Llevar un control técnico de la ejecución de cada parte de la obra,*

velando por el correcto desarrollo de los planos y diseños y el cumplimiento de las normas de calidad, seguridad y economía adecuadas para la obra, de conformidad con los pliegos de condiciones, la propuesta y las buenas prácticas de manejo y seguridad industrial.

- Participar en las mediciones y entregas parciales de las obras y certificar que la obra entregada corresponde proporcionalmente al valor de las cuentas de cobro presentadas por el contratista y que se ha ejecutado dentro de los términos previstos en el contrato.*

- Estudiar, conceptuar y someter a aprobación de la Contraloría General de la República la inclusión de ítems no previstos en el contrato inicial, en los eventos en que estos sean indispensables para la ejecución del objeto del contrato.*

- Someter a consideración de la entidad las fórmulas de reajustes de precios, cuando estas hayan sido previstas en el contrato.*

- Suscribir las actas de recibo parcial y final de la obra, dejando constancia del estado en que se encuentra y de las obligaciones pendientes del contratista;*

b) Contrato de suministro y compraventa de bienes muebles. Además de las obligaciones generales previstas en el artículo 29 de la presente resolución, el interventor o supervisor del contrato tendrá las siguientes responsabilidades específicas:

1. Contrato de suministro o compraventa de hardware y software, maquinaria y equipo:

- Certificar que los bienes entregados corresponden a las calidades técnicas y a las cantidades requeridas por la entidad en los pliegos de condiciones o sus equivalentes, ofrecidas por el contratista en su propuesta y pactadas en el contrato.*

- Revisar y certificar que los equipos entregados correspondan a las especificaciones técnicas previstas en los pliegos de condiciones, en la oferta del contratista y en el contrato celebrado.*

- Certificar que se entreguen los correspondientes manuales de usuarios, manual de instalación y diccionario de datos, cuando a ello hubiere lugar y así haya sido exigido en el pliego de condiciones o sus equivalentes.*

- Informar oportunamente al ordenador del gasto sobre la necesidad de efectuar prórrogas, suspensiones, adiciones, modificaciones, aclaraciones o la terminación anticipada del contrato.*

- Informar al Ordenador del Gasto sobre cambios que deban realizarse por actualización o mejoras técnicas en los equipos antes de ser recibidos a satisfacción, en los eventos en que esta última situación se haya previsto en los pliegos de condiciones, en la oferta del contratista y en el respectivo contrato.*

- Hacer seguimiento a las garantías y servicios posventa pactados en el contrato o propuestos en la oferta, para que se hagan efectivas.*

- Velar por el cumplimiento de los procedimientos de instalación, entregamiento [sic] y capacitación pactada y de cualquier otro servicio posventa.*

2. Contrato de suministro o compraventa de papelería y demás implementos de oficina.

- Certificar que los bienes entregados corresponden a las calidades técnicas y a las cantidades exigidas por la entidad en los pliegos de condiciones o sus equivalentes y a las ofrecidas por el contratista en su propuesta y pactadas en el contrato.

3. Contratos de prestación de servicios.

- Certificar que los servicios prestados fueron idóneos y oportunos, y que la calidad de los mismos cumplió a satisfacción el objeto contractual.

- Calificar el servicio prestado entre los siguientes rangos: Excelente, bueno o malo.

Artículo 31. Responsabilidades del interventor. La responsabilidad de los interventores se encuentra contenida en las siguientes disposiciones:

- Conforme al artículo 53 de la Ley 80 de 1993, responderán civil y penalmente tanto por el cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato de interventoría como por los hechos u omisiones que les fueren imputables y que 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.

- El numeral 34 del artículo 48 de la Ley 734 de febrero 5 de 2002, considera como una falta gravísima para el interventor 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, o certificar como recibida a satisfacción, obra que no ha sido ejecutada a cabalidad.

- La responsabilidad fiscal de los interventores se fundamenta en la disposición contenida en el artículo 1° de la Ley 610 de 2000, “Por la cual se establece el trámite de los procesos de responsabilidad fiscal de competencia de las contralorías”. La parte de la disposición citada señala que los particulares son responsables “cuando en el ejercicio de la gestión fiscal o con ocasión de esta, causen por acción o por omisión y en forma dolosa o culposa un daño al patrimonio del Estado”. La expresión “con ocasión de esta” fue declarada exequible por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-840 de agosto 8 de 2001.

Artículo 32. El interventor o supervisor del contrato podrá proponer oportunamente las prórrogas, suspensiones, adiciones, modificaciones, aclaraciones o la terminación anticipada del contrato cuando sean necesarias, fundamentando la necesidad de las mismas, para evitar el incumplimiento del contrato o su paralización.

Artículo 33. Informes periódicos del interventor. Los interventores deberán presentar a la Dirección de Recursos Físicos informes periódicos de la ejecución del contrato y del desarrollo de la interventoría, con la frecuencia que sea señalada en la comunicación

en que se le informa que ha sido designado como interventor de un determinado contrato.

Artículo 34. Acciones por incumplimiento en las funciones del interventor. En el caso de lesiones al patrimonio estatal por negligencia o incumplimiento de las obligaciones de un interventor, además de poner los hechos en conocimiento de las autoridades disciplinarias y penales, si fuere el caso, el Ordenador del Gasto deberá dar aplicación a lo ordenado por el numeral 6, del artículo 4° de la Ley 80 de 1993.

Artículo 35. Supervisión. El supervisor de un contrato será el Jefe de la dependencia interesada en su ejecución, quien podrá apoyarse en funcionarios de la misma, pero sin delegar su responsabilidad. El supervisor está especialmente obligado a vigilar y controlar el estricto cumplimiento de las obligaciones pactadas, a requerir y a exigir informes al contratista, a presentar informes periódicos al ordenador del gasto y a certificar el cumplimiento parcial o total del contrato.

Parágrafo. Las certificaciones y las copias de los informes que presenten los supervisores, deberán ser remitidas oportunamente a la Dirección de Recursos Físicos. Tanto los interventores como los supervisores deberán apoyar la elaboración y suscribir las actas de liquidación de los contratos.

Artículo 36. Aplicación extensiva. Las reglas contempladas en este capítulo para los interventores se aplicarán a los supervisores.

Parágrafo. Las normas señaladas en este Capítulo, se harán extensivas a los Gerentes Departamentales en el ámbito de su jurisdicción, con idéntico procedimiento al establecido para el Director de Recursos Físicos.

[...]

Artículo 43. Informes de gestión. Al finalizar cada vigencia fiscal, los funcionarios a los que se les han delegado funciones en esta resolución, deberán presentar un informe detallado de su gestión al Contralor General de la República por intermedio de la Oficina Asesora de Control Interno. Lo anterior sin perjuicio de los demás controles establecidos por el Contralor General de la República; la Oficina Asesora de Control Interno y las demás instancias de vigilancia y control.

Artículo 44. Asunción de funciones delegadas. En el momento en que lo considere pertinente, el Contralor General de la República podrá reasumir las funciones delegadas, sin que medie acto administrativo alguno, pudiendo modificar o revocar, si fuere el caso, las actuaciones adelantadas por el delegatario, de conformidad con lo establecido por el inciso 2° del artículo 211 de la Constitución Política y el inciso 2° del artículo 10 de la Ley 489 de 1998.”

Consecuentemente con las anteriores disposiciones reglamentarias asumidas por la Contraloría General de la República, es posible manifestar que aunque no estén enmarcadas dentro de un documento con la denominación de manual o estatuto de contratación, se constituyen en verdaderas orientaciones contractuales para el desempeño idóneo de la supervisión de manera integral en lo que respecta al desarrollo, ejecución y liquidación del objeto contractual en los diversos asuntos: administrativo, técnico, económico y jurídico. Sin embargo, es necesario advertir que la supervisión también debe abarcar el seguimiento de las actuaciones de la entidad-contratante, con el fin de que se ajusten a lo convenido en el negocio jurídico y sus derivaciones.

De otro lado, el análisis del documento de la Contraloría General de la República permitió develar algunas incoherencias textuales en lo que concierne a la enunciación de las acciones encaminadas a la inspección, vigilancia y control de los contratos, pues inicialmente en el objetivo presenta una naturaleza análoga para la interventoría y la supervisión; igualmente en las *“funciones generales de los interventores y supervisores”*; pero, estas mismas categorías las expresa de manera separadas en las *“funciones específicas de los interventores o supervisores”*. Al respecto, cabe advertir que la ambigüedad en la escritura podría prestarse para equívocos en el desempeño de los cargos.

B.) AUDITORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA²⁰¹

En atención a los Principios de la Función Pública, la protección de la objetividad y conjurar la corrupción interna de las entidades estatales, se le ha concedido una función fiscalizadora especial a esta entidad del orden nacional. De ahí que se le podría considerar el organismo de control superior al fiscal, pues le corresponde ejercer la vigilancia de la gestión fiscal de la Contraloría General de la República y de las Contralorías Departamentales, Distritales y Municipales.

Precisamente, la jurisprudencia ha manifestado que:

“El cumplimiento de los fines del Estado (C.P., artículo 2º) y la exigencia constitucional de manejar con diligencia y probidad los dineros públicos (C.P., artículo 209), implican que la gestión fiscal que lleve a cabo la Contraloría General de la República no quede exenta de vigilancia. En efecto, el hecho de que, según las normas constitucionales, esta entidad sea el máximo órgano de control fiscal en la organización estatal colombiana no significa que la gestión fiscal que realiza con los recursos públicos que le asigne el presupuesto general de la nación, no sea susceptible de la misma vigilancia fiscal a que están sujetos todos los otros organismos y entidades del Estado.

Ahora bien, atentaría contra los principios constitucionales de equidad, transparencia e imparcialidad (C.P., artículos 209 y 267) el que fuera la propia Contraloría General de la República la que llevara a cabo, de manera exclusiva, la vigilancia sobre sus propios actos de gestión fiscal. Por este motivo, la Carta Política, en su artículo 274, determinó que el control de la gestión fiscal desarrollada por la entidad antes anotada fuera ejecutada por un auditor elegido para períodos de dos años por el Consejo de Estado de terna enviada por la Corte Suprema de Justicia.”²⁰²

²⁰¹ Pese a que la Constitución Política de 1991 en su artículo 117 no señala a la Auditoría General de la República como uno de los órganos de control, para efectos del presente trabajo, se agrupará dentro de la clasificación de entidades del control fiscal en atención al objeto sobre el que recaen sus funciones.

²⁰² CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-499 de fecha 15 de septiembre de 1998. Exp. D-2003. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. Disponible en: <http://www.notinet.com.co/serverfiles/servicios/archivos/constitucionales/C-499-98.HTM>

Sin embargo, cabe aclarar que el control ejercido por la Auditoría General de la República es de carácter administrativo y técnico de todas las actuaciones que sobre el erario público son desarrolladas por la Contraloría General de la República; así lo ha hecho entender la jurisprudencia al manifestar al que “[...] la función de la Auditoría no puede quedar reducida al examen de la simple ejecución presupuestal, sino que debe comprender adicionalmente la valoración de la gestión y los resultados de la actividad fiscal que desarrollan las contralorías.”²⁰³

Esta entidad pública cuenta con un documento denominado Manual de Contratación adoptado mediante Resolución Orgánica 08 de 2007, en ejercicio de las facultades especiales conferidas por los artículos 13 y 17 el Decreto 272 de 2000, mediante el cual establece que:

“Los supervisores, so pena de sanciones disciplinarias o de otro orden, deben ejercer la vigilancia y control del contrato, con el fin de establecer el cumplimiento del objeto y si el producto final satisface la necesidad establecida en los estudios previos. La función de supervisión se ejercerá con plena autonomía respecto del Secretario General y de los demás funcionarios que tengan que ver con la ejecución del contrato, pero siempre acatando las autorizaciones previas que se hayan previsto para la toma de decisiones en la ejecución del contrato.

Serán responsables porque el contratista cumpla con todas las obligaciones contraídas; controlar la vigencia de las pólizas cuando sea el caso; informar al Secretario General las anomalías que se presenten durante la ejecución contractual; justificar por escrito las razones por las cuales el contrato debe ser prorrogado, adicionado, modificado, terminado antes del plazo previsto, suspendido. Igualmente, conceptuará por escrito sobre la cesión del contrato en el caso de solicitarse.

El supervisor deberá cumplir con las funciones y actividades relacionadas en la Resolución No. 370 e 2007 [sic], o en la norma que las adicione o modifique, estableciendo las etapas de cumplimiento del contrato, verificando que su ejecución sea idónea y oportuna y

²⁰³ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-1339 de fecha 4 de octubre de 2000. Exp. D-2906. M.P. Antonio Barrera Carbonell. Disponible en: http://www.notinet.com.co.ez.urosario.edu.co/serverfiles/load_file_cor.php?norma_no=9428

haciendo las recomendaciones tendientes a la debida ejecución del contrato e informar cualquier anomalía al Secretario General.

Igualmente corresponde a los supervisores hacer la evaluación o reevaluación de proveedores de bienes o servicios de acuerdo con el formato RF.233.P02.F16 “Formato para reevaluación de Proveedores y/o Contratistas”. Como fuente de información, el supervisor tomará en cuenta el anexo RF.233.P02.A02, “Calificación de impacto de bienes o servicios”. Así mismo, debe elaborar y suscribir las siguientes actas, en el evento que se requieran:

a. Acta de iniciación

b. Acta de recibo y entrega total o parcial a satisfacción

[...]

c. Acuerdos con el contratista que no signifiquen modificación a ninguna de las estipulaciones señaladas en los contratos.

d. Acta de liquidación

[...]

El supervisor debe hacer un análisis y evaluación del o los informes que presente el contratista en términos de cantidad, calidad, oportunidad del cumplimiento de las obligaciones contratadas y la efectiva satisfacción de la necesidad. La evaluación de lo entregado o recibido no puede suplirse con la sola expresión “recibo a satisfacción”.

*El supervisor debe tener presente para efecto del recibo de los bienes adquiridos que la **AUDITORÍA** asume la responsabilidad por los bienes a partir de la fecha de expedición del acta de recibo a entera satisfacción.*

El supervisor tendrá la obligación de remitir al Grupo de Contratación dentro de los términos establecidos, copia de todos los documentos que soporten su labor.”

En cuanto a estas previsiones reglamentarias adoptadas por la Auditoría General de la República, valga acotar que no hacen referencia a la necesidad de que las actividades de supervisión sobre los contratos sea realizada de manera integral, es decir, que implique, la vigilancia y el control del cumplimiento del contrato por parte del contratista y de la entidad contratante en los aspectos técnicos, administrativo, jurídicos, contables y financieros del desarrollo contractual, pues las disposiciones que sobre la materia tiene la entidad se refieren principalmente a consideraciones de carácter administrativo y en segundo orden a algunas de corte técnico. No obstante, se comparte la relevancia que le concede a

la evaluación que debe realizar el supervisor respecto de los informes que presenta el contratista en cuanto a cantidad, calidad, puntualidad en el cumplimiento del interés social. Al mismo tiempo, hace explícito el rigor evaluativo, toda vez que no está de acuerdo con la expresión convertida culturalmente en lugar común y vacía: *recibo a satisfacción*.

2.4. ORGANISMOS ELECTORALES

Con la consagración de un Estado democrático y social de derecho, participativo y pluralista como el colombiano cobra mayor vigencia e importancia el contar con organismos electorales para los cuales la exigencia de tener un carácter autónomo e independiente de efectiva observancia es vital para la protección del sistema jurídico participativo que atienda a la soberanía ciudadana.

De modo análogo, aunque con mayor precisión, la doctrina ha afirmado que “[...] *ha sido una antigua aspiración colombiana tener unas autoridades electorales independientes de los gobiernos y que con imparcialidad dirijan los eventos electorales. La autonomía administrativa y presupuestal se desprende de estos principios, que no están enunciados en la Constitución, pero pueden estar consignados por el registrador nacional a nombre de la nación*”²⁰⁴

²⁰⁴ VIDAL PERDOMO, Jaime. Obi. Cit. Pág. 72

2.4.1. CONSEJO NACIONAL ELECTORAL

La mayoría de los autores²⁰⁵ inician su exposición de esta entidad desde la Ley 7ª de 1888 mediante la cual se estableció el Gran Consejo Electoral, organismo posteriormente suprimido en 1905 y reinstaurado como órgano constitucional por el Acto Legislativo 1 de 1910.

Posteriormente, con la Ley de Censo Electoral y de Elecciones de 1936 se crea el Consejo Supremo Electoral con una doble función, por un lado, supervisar los procesos electorales y, por el otro, decidir en última instancia como tribunal de apelaciones de las decisiones de las Juntas Estatales.

Más adelante con la Ley 89 de 1948, expresamente se consigna que la actividad electoral debe *“estar ajena a las influencias de los partidos, de cuyo funcionamiento ningún partido o grupo político pueda derivar ventajas sobre los demás en la obtención de la cédula de ciudadanía para sus afiliados, ni en la formación de los censos electorales, ni en las votaciones y escrutinios; y cuyas regulaciones garanticen la plena responsabilidad y la imparcialidad política de los funcionarios adscritos a ella. Este principio constituye la norma de conducta a la cual deberán ceñirse rigurosamente todas las personas encargadas de cumplir cualquier función dentro de los organismos electorales”*. Sin embargo, ese mismo año sobrevino un golpe militar que interrumpió la institucionalidad del Consejo, siendo restaurada por la Ley Electoral de 1958.

Bajo esta línea de pensamiento, se previó que la identificación electoral y cedulación de los ciudadanos y la correspondiente formación de los censos electorales derivados de los escrutinios debía ser asumida por una entidad autónoma e independiente: la Organización Electoral que, mediante la Ley

²⁰⁵ Sin embargo, SÁNCHEZ TORRES junto con OLANO VALDERRAMA y OLANO GARCÍA retroceden en el tiempo, el primero se sitúa desde 1810 y los segundos desde la Constitución de Cundinamarca de 1811.

96 de 1985 y el Decreto 2241 de 1986, se constituiría en el Consejo Nacional Electoral.

Sin embargo, gracias a la Constitución Política de 1991, el actual Consejo Nacional Electoral se ha mantenido como la suprema autoridad, autónoma e independiente en materia del cuerpo u organización nacional; encargada de la salvaguarda del Estado democrático social de derecho, a través de la determinación de las condiciones de los sufragios públicos, de tal manera que estas se lleven a cabo conforme a las disposiciones constitucionales y legales, de la inspección y vigilancia de los partidos, los movimientos políticos, la financiación de las campañas electorales y la efectiva participación ciudadana.

Por otra parte, en cuanto a la existencia de un documento con la virtualidad de regular de manera especial los procedimientos contractuales de esta entidad, resulta válido referenciar el Oficio SG-OJ-001780 de fecha 8 de junio de 2009 de la Registraduría Nacional del Estado Civil²⁰⁶ en el cual se manifiesta que *“[t]eniendo en cuenta que el Consejo Nacional Electoral depende administrativa, financiera y presupuestalmente de la Registraduría Nacional del Estado Civil, la contratación es competencia de esta Entidad”*.

En consecuencia, puede colegirse que el Consejo Nacional Electoral pese a ser una entidad autónoma del orden nacional aún no ha desarrollado uno de los aspectos esenciales que dicho carácter le confiere, la autonomía y la capacidad contractual, por esta razón, se enfoca el análisis al proceso que

²⁰⁶ En respuesta a los Derechos de Petición radicados el día 15 de mayo de 2009 ante el despacho del señor Registrador y en el Consejo Nacional Electoral bajo los números 019160 y 1782 respectivamente.

ha desarrollado la Registraduría Nacional del Estado Civil en esta materia²⁰⁷.

2.4.2. REGISTRADURÍA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL

Respecto al fundamento funcional de esta entidad estatal, es manifiesto el consenso existente en considerar a la Registraduría como el órgano que ejecuta la política general de la Organización Electoral, bajo la inspección y vigilancia de Consejo Nacional Electoral.

En este sentido, es recurrente el hacer referencia al surgimiento de esta entidad en 1934 ligada a la designación de la Sección Electoral de la Policía Nacional de la función de la elaboración y expedición de los documentos de identidad que permitirían la identificación de los electores para evitar los fraudes electorales de los procesos inherentes al sufragio, al momento de las votaciones, los escrutinios y los resultados publicados.

Posteriormente, con la Constitución de 1991 como referencia y en ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas por el artículo 1 numeral 8 de la Ley 573 de 2000, el Decreto 1010 de 2000 define a la Registraduría como *“un órgano de creación Constitucional, que de conformidad con el artículo 120 de la Constitución Política forma parte integrante de la Organización Electoral, el cual contribuye, conjuntamente con las demás autoridades competentes, a la organización de las elecciones y los mecanismos de participación ciudadana, su dirección y vigilancia, así como lo relativo a la identidad de las personas y el registro civil, en los términos y condiciones que*

²⁰⁷ Al respecto debemos advertir que mediante el Acto Legislativo 01 de 2009 se modificó el artículo 265 de la Constitución Política de 1991 estableciendo que *“El Consejo Nacional Electoral [...] gozará de autonomía presupuestal y administrativa”*, en vista de lo cual queda pendiente el desarrollo que internamente le debe dar el Consejo a esta disposición.

señala la ley y el presente decreto²⁰⁸ y la dota de autonomía administrativa, contractual y presupuestal.²⁰⁹

Es en desarrollo de este carácter autónomo, que esta entidad pública adopta un manual de contratación propio mediante la Resolución 8486 de 2008 que, tal como se dijo en el aparte inmediatamente precedente, tiene aplicabilidad por parte de la Registraduría Nacional de Estado Civil sobre los negocios jurídicos en los cuales podría tener interés el Consejo Nacional Electoral, por lo que ha sido denominado como *Manual de Procesos y Procedimientos de Contratación para la Adquisición de Bienes y Servicios de la Organización Electoral*.

El manual en referencia detalla, bajo el documento No. DP-GAF-ABS-011, el procedimiento de la supervisión e interventoría en la ejecución contractual y las actividades a cargo del supervisor o interventor del contrato, así:

1. *“Analizar documentación (contrato, pliegos o documento de condiciones, términos de referencia, propuesta del contratista,*

²⁰⁸ Artículo 3 del Decreto 1010 de 2000.

²⁰⁹ *“ARTICULO 6. AUTONOMÍA ADMINISTRATIVA. En ejercicio de su autonomía administrativa le corresponde a la Organización Electoral y a la Registraduría Nacional del Estado Civil, en lo pertinente, definir todos los aspectos relacionados con el cumplimiento de sus funciones en armonía con los principios consagrados en la Constitución y en este decreto.*

PARÁGRAFO. El Registrador Nacional del Estado Civil no podrá crear con cargo al presupuesto de la Registraduría Nacional del Estado Civil obligaciones que excedan el monto global fijado como apropiación presupuestal en el rubro de gastos de personal de la Ley General de Presupuesto.

ARTICULO 7. AUTONOMÍA CONTRACTUAL. En ejercicio de la autonomía contractual, el Registrador Nacional del Estado Civil suscribirá los contratos que debe celebrar en cumplimiento de sus funciones, sin perjuicio de la delegación que al efecto realice conforme a lo dispuesto en las disposiciones legales y en el presente decreto.

ARTICULO 8. AUTONOMÍA PRESUPUESTAL. La elaboración del presupuesto, con sujeción al Estatuto Orgánico del Presupuesto, y demás aspectos relacionados con la gestión presupuestal, son de la autonomía de la organización electoral, en armonía con lo dispuesto en el Código Electoral y las disposiciones orgánicas que regulan la materia.

Corresponde al Registrador Nacional del Estado Civil la ordenación de gastos de la Registraduría Nacional del Estado Civil.”

- estudios, planos y especificaciones del proyecto, cantidades de obra, programa de trabajo e inversiones, equipo disponible y demás especificados en el Manual M-DR-GAF-02.” [sic] [Responsabilidad compartida entre el Supervisor o Interventor con el contratista]*
2. *“Suscribir el acta de inicio del Contrato, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes de la notificación. Formato F-DR-GAF-01 Acta de Inicio” [Responsabilidad compartida entre el Supervisor o Interventor con el contratista]*
 3. *“Controlar el avance del contrato de acuerdo con el programa de ejecución e inversión vigente; cuando sea necesario, impartir instrucciones sobre el orden de prioridad en que se deban acometer los trabajos.” [Formato F-DR-GAF-06 Informe de Seguimiento]*
 4. *“Analizar las necesidades de modificaciones requeridas durante la ejecución del proyecto y enviarlas para aprobación y trámite oportuno del Ordenador del Gasto, con la debida justificación técnico-económica.” [Formato F-DR-GAF-06 Informe de Seguimiento]*
 5. *“Controlar que el contratista mantenga el personal profesional, técnico, operativo y administrativo de acuerdo con lo ofrecido en su propuesta. En caso de que se requieran cambios durante el transcurso del proyecto, debe informar.” [Formato F-DR-GAF-06 Informe de Seguimiento]*
 6. *“Verificar el cumplimiento de las normas y especificaciones técnicas del contrato.” [Formato F-DR-GAF-06 Informe de Seguimiento]*
 7. *“Elaborar solicitud de compromiso de pago, en los casos que se deban realizar anticipos o se requieran pagos parciales durante la ejecución del contrato, formato F-DR-GAF-05 Acta de Orden de Pago”*
 8. *“Solicitar ampliaciones o adiciones del contrato dentro del marco legal (Formato F-DR-GAF- 08 Solicitud de Modificación del Contrato) [Responsabilidad compartida entre el Supervisor o Interventor con el contratista]*
 9. *“Levantar acta de terminación del contrato dentro del plazo pactado para ello, si el contratista no termina completamente el objeto contratado dentro del plazo pactado para la ejecución del mismo, el interventor o supervisor, procederá a elaborar el acta” [Responsabilidad compartida entre el Supervisor o Interventor con el contratista]*
 10. *“Solicitar a la dependencia competente la relación de pagos efectuados al contratista. Con base en esta y toda la información relacionada con los hechos surgidos en el desarrollo del contrato, elaborar y remitir a la Secretaría General el acta de liquidación”*
 11. *“Suscribir las actas de suspensión de los contratos, previa revisión de la Secretaría General, cuando se presenten circunstancias ajenas a la voluntad del contratista o de la entidad, de fuerza mayor, caso fortuito o de otra índole” [Responsabilidad compartida entre el Supervisor o Interventor con el contratista – Formato F-DR-GAF-04 Acta de Suspensión]*

12. *“Enviar originales de los documentos generados durante la supervisión o interventoría a la oficina Jurídica, en el momento que se generen cronológicamente, mantener evidencia de los radicados”*
13. *“Llevar y mantener actualizado y foliado, el archivo del contrato con sus soportes y registrado en un índice en forma secuencial, este archivo comprende todos los documentos que se generen en desarrollo y control de la ejecución del contrato. Cuando la Registraduría requiera de dicha información, deberá estar disponible en forma completa y en óptimo estado.”*
14. *“Elaborar acta de liquidación del contrato, siempre y cuando se hayan cumplido todos los términos y obligaciones objeto del contrato.”*

Igualmente, la Registraduría Nacional del Estado Civil cuenta con un *Manual de funciones en materia de Supervisión e Interventoría* adoptado mediante Resolución 2876 de 2006; del mismo modo, actualizado por Resolución 0307 de 2009 y consagra, por extensión, la aplicabilidad a la Organización Electoral, en razón de que concibe *“el obligatorio cumplimiento por parte de los funcionarios de ésta”* (artículo 2 de la disposición en cita) véase el siguiente texto:

“Para lograr una adecuada supervisión en los contratos, quien ejerza esta actividad deberá tener en cuenta que es necesario llevar a cabo todos los controles en la ejecución del contrato desde el punto de vista administrativo, técnico, financiero, contable y legal contando para ello con el apoyo requerido de las dependencias correspondientes de la Entidad.

Cuando la Entidad requiera de Interventorías Externas se designará como supervisores de estos contratos a un funcionario idóneo de dependencia distinta a la que genera la necesidad de contratación, sobre la que se ejercerá la respectiva interventoría.

[...]

2.3. Funciones Generales

- *Conocer y analizar los estudios de necesidad, factibilidad, viabilidad y diseños de los proyectos, las especificaciones técnicas, los estudios previos, los pliegos de condiciones, los anexos, así como las normas y reglamentos aplicables a la ejecución del contrato.*
- *Exigir al contratista los programas de trabajo, inversiones y/o entregas, revisarlos, aprobarlos o solicitar su modificación, cuando haya lugar. Así mismo, verificar durante todo el tiempo de desarrollo del contrato el cumplimiento de lo dispuesto en él, así como el*

cumplimiento de lo estipulado en dichos programas verificando los plazos del contrato en general.

- *En caso de modificaciones, si quien la solicita es el contratista, deberá exponer mediante escrito dirigido al supervisor o interventor, las razones técnicas o de fuerza mayor que obligan a modificar o ajustar el contrato. El trámite de la solicitud de la modificación deberá corresponder exclusivamente al supervisor y/o interventor quien deberá presentarla a la entidad y velará que no se validen atrasos imputables al contratista. El supervisor y/o interventor deberá dentro de los tres (3) días siguientes a la elaboración de la solicitud de modificación, enviar el documento original a la oficina del Ordenador del Gasto de la Registraduría Nacional del Estado Civil para su correspondiente visto bueno y legalización. Posteriormente el documento de solicitud de modificación deberá ser remitido a la Oficina Jurídica para que obre dentro de la carpeta del contrato.*
- *Verificar la disponibilidad de recursos técnicos y humanos por parte del contratista al momento de iniciación del contrato respectivo.*
- *Realizar la inspección y el control de calidad de los bienes, trabajos, materiales y obras ejecutadas, labor que comprenderá los análisis que sean necesarios. En el cumplimiento de esta función verificará que tanto los bienes, trabajos, materiales y obra ejecutada cumplan con las especificaciones del caso, rechazando unos y otros cuando no cumplan con la calidad exigida.*
- *Ordenar la suspensión de los trabajos, obras o entregas que se estén ejecutando en forma indebida hasta que el contratista realice los ajustes del caso para cumplir con las especificaciones adecuadas para su ejecución.*
- *Someter a consideración del Ordenador del Gasto de la Registraduría Nacional del Estado Civil:*
 - *Las modificaciones al proyecto, a los diseños y a las especificaciones que consideren convenientes, señalando las razones técnicas del caso.*
 - *Las solicitudes de prórroga del plazo y de adición al valor del contrato deberán realizarse con la debida de antelación [sic] a la fecha del vencimiento del plazo inicial de ejecución del contrato, debidamente sustentadas y con la justificación técnico-económica, según el caso.*

En estos casos deberá hacer el estimativo de las modificaciones y del valor del contrato que ellas conllevan.

- *Emitir conceptos y solicitar visto bueno ante el área técnica interesada en el proceso, antes de que sean ejecutadas obras o adelantados trabajos complementarios no previstos, así como sobre lo correspondiente a nuevos precios unitarios propuestos por el contratista, analizando su incidencia en el valor del contrato. En ningún caso deberá permitirse la ejecución del contrato o trabajos no previstos sin el perfeccionamiento del contrato adicional así como sin el lleno de los demás requisitos legales correspondientes.*

- *En lo relacionado con los contratos de obra civil, deberá inspeccionar los trabajos vigilando el cumplimiento de las normas de seguridad industrial. Para ello exigirá al contratista entre otras: la señalización de seguridad apropiada, la observancia de las normas de seguridad y manejo adecuado de explosivos y materiales inflamables, prudencia en la utilización de los equipos y vehículos, y las medidas de higiene indispensables para la conservación de la salud de los trabajadores.*
- *Realizar la inspección técnica final previa a la entrega definitiva de las obras o trabajos, bienes suministrados y servicios, elaborando el acta de recibo definitivo, el recibo a satisfacción o ingreso al almacén en donde conste que el contratista ha cumplido a cabalidad con el objeto para el cual fue contratado.*
- *Toda solicitud de modificación, adición, o variación que se dirija al Ordenador del Gasto, deberá ir acompañada de las condiciones del contrato, con la correspondiente justificación técnica y económica y de un informe sobre el estado y ejecución del contrato.*
- *Presentar informes periódicos, según el plazo del Contrato, sobre el desarrollo de éste, informando sobre el estado de ejecución y cumplimiento a la Oficina Jurídica de la Entidad. Cuando sea del caso, solicitar a la Oficina Jurídica la aplicación de las sanciones correspondientes a que hubiere lugar, lo que deberá hacerse con la debida antelación al vencimiento del plazo de la ejecución acompañada de la totalidad de los requerimientos que durante el término de vigencia del contrato le hubiere hecho al contratista, debidamente acompañada de la correspondiente justificación.*
- *Todas las demás funciones de carácter técnico consignadas en el contrato o que se deriven de la ejecución de éste.*

2.3.1. Funciones Administrativas:

El control administrativo de la ejecución de los contratos comprende las siguientes actividades:

- *Analizar los antecedentes del contrato (estudios de factibilidad, viabilidad y diseños, estudios de necesidad y conveniencia, pliegos de condiciones) según el caso, la propuesta u oferta del contratista, así como las normas y reglamentos aplicables a la ejecución y liquidación del contrato.*
- *Acordar con la dependencia que requirió el proceso, la organización de los recursos técnicos y administrativos necesarios, para lograr que la ejecución del contrato se realice de acuerdo a las condiciones particulares del mismo.*
- *Informar al contratista sobre la organización, normas y procedimientos internos de la Registraduría Nacional del Estado Civil relacionado [sic] con el manejo del respectivo contrato, así como sobre las normas de seguridad industrial que sean pertinentes.*

- *Exigir la documentación necesaria para la legalización de los contratos y remitirla a la Oficina Jurídica para su revisión y aprobación.*
- *Suscribir con el contratista el Acta de Iniciación, cuando sea el caso, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la fecha de perfeccionamiento del contrato o dentro del plazo que en éste se determine, adjuntando el cronograma de trabajo o entregas debidamente aprobado.*
- *En caso de no suscribirse el acta de iniciación dentro del plazo señalado, es obligación del supervisor y/o interventor comunicar por escrito al contratista el vencimiento del mismo y se entenderá que la fecha de iniciación del contrato será la del día siguiente a la fecha del vencimiento del mencionado plazo. En tal evento el supervisor y/o interventor deberá elaborar unilateralmente el acta de iniciación respectiva.*
- *Cuando se entreguen anticipos, velar porque el giro se haga oportunamente al contratista con los recursos correspondientes, con el criterio suficiente para permitir la organización y rápida ejecución del contrato. Igualmente, controlar la correcta inversión del anticipo entregado al contratista en la forma establecida en cada contrato.*
- *En ningún caso el supervisor o interventor podrá autorizar la entrega de los dineros correspondientes al anticipo sin haber aprobado el programa de inversión.*
- *El supervisor o interventor deberá velar porque el anticipo se utilice única y exclusivamente en los gastos en que el contratista deba incurrir con ocasión de la ejecución del contrato, sin que en ningún caso se pueda destinar el anticipo a cubrir gastos de la legalización del contrato o atender el pago de impuestos a que haya lugar en razón del mismo, todo lo anterior de conformidad con lo establecido en los estudios previos, pliegos de condiciones e información de cláusulas generales de los contratos que suscriban [sic] la Registraduría Nacional del Estado Civil. Los equipos o materiales comprados con dineros del anticipo deberán permanecer en la obra, a menos que, con la autorización del Supervisor o interventor se reemplacen por otros de las mismas características.*
- *Informar a la dependencia que requirió el proceso, y a la Oficina Jurídica, sobre el desarrollo del contrato, utilizando los mecanismos establecidos para tal fin por la Entidad. Así mismo velar porque en los eventos en que el contratista deba rendir informes, lo haga de acuerdo con lo establecido en el contrato, los estudios previos, los pliegos de condiciones o los requerimientos efectuados por la Entidad.*
- *Exigir, aprobar y hacer cumplir, en cada caso en particular, los programas correspondientes según la naturaleza de cada contrato, así como sus posteriores modificaciones.*
- *Ejercer la vigilancia y control sobre el cumplimiento, por parte del contratista, de todas las obligaciones contractuales, para lo cual debe estar familiarizado con el contrato, el pliego de condiciones y*

las especificaciones, así como conocer la propuesta del contratista y las normas y reglamentaciones aplicables en la ejecución del contrato.

- *Tramitar las solicitudes de ingreso del personal y equipo del contratista a las instalaciones de la Entidad.*
- *Prestar la colaboración necesaria a las comisiones evaluadoras designadas por la Entidad y suministrarles todos los datos e información que ellos demanden, sin perjuicio de la reserva legal a que tales datos e informaciones se encuentren sometidos.*
- *Coordinar con las diferentes dependencias de la Entidad el desarrollo de los compromisos adquiridos, que deben realizarse de acuerdo con la programación establecida para la ejecución del contrato.*
- *Colaborar con [sic] Registraduría Nacional del Estado Civil en la solución de las reclamaciones surgidas por el perjuicio causados a terceros con ocasión de la ejecución del respectivo contrato.*
- *Informar oportunamente a la dependencia que requirió el proceso, sobre la ocurrencia de hechos imputables al contratista que puedan causar perjuicio a la Entidad, en razón de la ejecución del contrato y colaborar en la solución de los mismos.*
- *Estudiar las sugerencias, reclamaciones y consultas de los contratistas, y cuando sea pertinente dar traslado de ellas a la Registraduría Nacional del Estado Civil, dentro de los ocho (8) días calendario siguientes al recibo de las mismas al Ordenador del Gasto, con su respectivo concepto, fijando y sustentando la posición de la supervisión y/o interventoría en relación con el tema.*
- *Recomendar de forma motivada y escrita al Ordenador del Gasto la suscripción de contratos adicionales o modificatorios.*
- *Determinar e informar por escrito al Ordenador del Gasto sobre la necesidad de que se autoricen las mayores o menores cantidades de acuerdo al objeto contractual.*
- *Expedir los certificados de recibo a satisfacción de bienes, servicios u obras, tanto parciales como definitivo, los cuales serán soporte para efectuar los respectivos pagos, en el cual se informará de manera clara y precisa el porcentaje del cumplimiento de las obligaciones objeto del contrato, el valor a pagar acorde con los referidos porcentajes y lo estipulado en el contrato, y el cumplimiento del pago de aportes al sistema de seguridad social integral debidamente soportado, como lo establece el artículo 23 de la Ley 1150 de 2007.*
- *El informe de supervisión o interventoría deberá incluir además, una relación de la utilización de los materiales cuando a ello hubiere lugar y un informe detallado del desarrollo de la supervisión y/o interventoría y del contrato sobre el cual se ejerza esta.*
- *Todos los informes deben ser enviados periódicamente a la dependencia que requirió el proceso y a la Oficina Jurídica de la Entidad.*

- *Cuando sucedan hechos de fuerza mayor o caso fortuito, deberá suscribir el acta de suspensión respectiva dentro de los cinco (5) días siguientes a la fecha en que se produjeron los mismos y enviarla a la Oficina Jurídica, dentro de los tres (3) días siguientes. Para ello realizará una evaluación de los hechos acaecidos, las causas que los motivaron y la diligencia con que el contratista actuó ante la ocurrencia de estos. Entiéndase por fuerza mayor y caso fortuito los acontecimientos así definidos en la ley.*
- *Suscribir con el contratista todas las actas a que haya lugar, (Inicio, suspensión, reinicio, de recibo parcial o total, terminación y liquidación de los contratos) y tramitarlas para la aprobación de las dependencias competentes de acuerdo a lo estipulado por la Ley 80 de 1993, Ley 1150 de 2007, su Decreto Reglamentario 2474 de 2008²¹⁰ y lo pactado en el objeto del contrato, dentro de los cinco (5) días siguientes a la suscripción.*
- *El supervisor o interventor deberá exigir al contratista la prórroga de las garantías otorgadas, por el término de suspensión, antes de suscribir el acta pertinente de reiniciación. En caso de renuencia del contratista, deberá informar de ello a la Oficina Jurídica y a la dependencia que requirió el proceso, con el fin de que se tomen las medidas pertinentes.*
- *Llevar el control de inversiones con el fin de no sobrepasar el valor del contrato.*
- *Requerir al contratista por escrito cuando los trabajos no marchen de acuerdo con el programa de trabajo e inversiones, los avances de las metas físicas sean inferiores a lo programado, las entregas acordadas no se cumplan en su oportunidad o cuando se presenten defectos de calidad en las pruebas y ensayos especificados. Del requerimiento deberá enviar copia a la Gerencia Administrativa y Financiera, Dirección Administrativa u Oficina Jurídica.*
- *Exigir el cumplimiento de los términos y plazos estipulados en el contrato, e informar oportunamente los incumplimientos o demoras y atrasos que puedan dar origen a la aplicación de sanciones.*
- *El supervisor o interventor solicitará la imposición de las sanciones pertinentes en todos los casos en que se presente cualquiera de las causales establecidas para su aplicación.*
- *Velar por el buen uso de los equipos y herramientas de propiedad de la Entidad entregados al contratista a cualquier título, así como supervisar y controlar el contrato de alquiler de los mismos, si es del caso.*
- *Proyectar y hacer seguimiento a la correspondencia que resulte conveniente en consideración a los requerimientos del servicio y el debido cumplimiento de las obligaciones entre la Entidad y el contratista, debiendo enviar estas comunicaciones a la Oficina Jurídica para que obren en la carpeta del contrato.*

²¹⁰ Derogado por el reciente expedido Decreto 734 de 2012.

- *Proyectar, de acuerdo con las normas legales vigentes y con las estipulaciones contractuales, el acta de terminación y liquidación del contrato, cuando haya lugar a ello, adjuntando los correspondientes soportes (Certificación de pagos, expedida por la Oficina de Pagaduría, Informe final de actividades, certificado de recibo definitivo a satisfacción suscrito por el supervisor y/o interventor, pago aportes salud y pensión si es persona natural, si es persona jurídica certificación del pago expedida por el representante legal o revisor fiscal, según corresponda, original de la factura si pertenece al régimen común, entrada al almacén si el objeto del contrato contiene adquisición de bienes). El proyecto de acta deberá remitirse a la Oficina Jurídica para su revisión y aprobación.*
- *El acta de liquidación deberá suscribirse de conformidad con la Ley 80 de 1993 y la Ley 1150 de 2007; en caso de que el contratista se niegue a firmarla, lo harán de oficio el interventor o el supervisor quien deberá enviarla a la Oficina Jurídica para la elaboración de la resolución de liquidación unilateral pertinente, a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes al vencimiento del plazo establecido para su suscripción.*
- *En el caso de interventoría, ésta deberá responder por el comportamiento del personal bajo su mando en las horas de trabajo, así como por el empleo de vehículos, maquinaria, equipos, herramientas, y otros bienes de propiedad de la Registraduría Nacional que utilice en desarrollo de la misma.*
- *Responder por el control, vigilancia y actualización de los plazos y valores amparados por la garantía única del contrato otorgada por el contratista, debiendo mantener siempre vigentes los plazos y cuantías estipuladas en el contrato. Para el efecto dentro del informe periódico deberá incluir información sobre el particular y enviarlos a la dependencia que requirió el proceso y a la Oficina Jurídica.*
- *Llevar en forma ordenada el archivo del contrato sujeto de supervisión o interventoría para ser entregado al [sic] Gerencia Administrativa y Financiera, Dirección Administrativa u Oficina que requirió el bien o servicio, cuando éstos lo requieran. En todo caso los originales de dicho archivo deberán ser entregados simultáneamente con la elaboración de los documentos a la Oficina Jurídica.*

El archivo del contrato, como mínimo deberá contener los siguientes documentos, según sea el proceso de contratación:

- *Solicitud de ofertas*
- *Estudio de necesidad y conveniencia*
- *Requerimiento de la dependencia solicitante*
- *Certificado de Sice*
- *Certificado de Disponibilidad Presupuestal*
- *Copia del Pliego de Condiciones*
- *Adendas modificatorias*
- *Oferta presentada por el contratista*
- *Comunicación de adjudicación al contratista*

- *Copia del contrato debidamente legalizado*
- *Copia de las garantías del contrato*
- *Copia del cronograma de actividades*
- *Copia del acta de Inicio*
- *Copia de las Actas de Suspensión y Reiniciación*
- *Copia de los documentos de prórroga o modificación del contrato y del que autorice trabajos o actividades adicionales.*
- *Copia de los informes de interventoría*
- *Informe final del manejo del anticipo*
- *Informes mensuales de la ejecución del contrato*
- *Copia del Acta de entrega y recibo final a satisfacción*
- *Copia del Acta de terminación liquidación [sic] del contrato*
- *Informe de evaluación del supervisor y/o interventor sobre la utilidad obtenida por la Entidad con la ejecución del contrato, y*
- *Demás documentos relacionados con la ejecución del contrato.*
- *Todas las demás funciones que se deriven de la ejecución del contrato.*

2.3.2. Funciones Técnicas:

Abarca el control y seguimiento de todas las tareas y labores correspondientes a la ejecución del contrato, el cumplimiento de las especificaciones técnicas, de calidad contenidos en el mismo. Para el efecto se deberá:

- *Verificar permanentemente el cumplimiento de los requisitos y especificaciones técnicas y de calidad de la obra, bienes o servicios que se estipule en el objeto del contrato.*
- *Exigir la reposición o cumplimiento a satisfacción del objeto contractual entregado cuando este sea defectuoso, deficiente o no cumpla con las especificaciones y condiciones de calidad pactadas.*
- *Controlar el avance del contrato de acuerdo con el cronograma de ejecución aprobado, llevar un registro de las novedades, órdenes e instrucciones impartidas durante la ejecución del contrato y recomendar los ajustes necesarios.*
- *Verificar que el contratista utilice el personal y los equipos ofrecidos, en la condiciones aprobadas por la Entidad.*
- *Coordinar el reintegro a la Entidad de los equipos ofrecidos, en las condiciones aprobadas por la Entidad.*
- *Las demás que a su juicio sean necesarias para la adecuada ejecución del contrato.*

2.3.3. Funciones Financieras y contables:

El control financiero y contable contempla las siguientes actividades:

- *Aprobar el plan de inversión del anticipo, cuando a ello haya lugar.*
- *Velar por la entrega oportuna del anticipo o pago anticipado, si a ello hubiere lugar.*
- *Velar porque el contratista presente en la Oficina de Gestión Financiera la documentación soporte para iniciar los trámites correspondientes al pago del contrato.*

- *Velar por la correcta inversión del anticipo del contrato.*
- *Controlar los pagos que se deban efectuar de acuerdo con lo señalado en la respectiva cláusula de pago.*

2.3.4. Funciones Legales:

Comprende acciones encaminadas a garantizar el cumplimiento del Estatuto de Contratación y las disposiciones legales vigentes. Tales como:

- *Verificar que el contrato se desarrolle dentro del plazo y los valores establecidos.*
- *Controlar la vigencia de las garantías.*
- *Verificar que los trabajadores que laboren en la ejecución del contrato se encuentren afiliados al sistema de seguridad social.*
- *Verificar el pago del Impuesto de Timbre Nacional cuando hubiere lugar.*
- *Verificar el pago de la Publicación del contrato en el Diario Único de Contratación cuando hubiere lugar.*
- *Gestionar ante las instancias respectivas las prórrogas o modificaciones del contrato.*
- *Verificar que existan las licencias necesarias y que se encuentren vigentes para la iniciación y durante el desarrollo del contrato.*
- *Estudiar las reclamaciones que formule el contratista y recomendar las correspondientes soluciones.*
- *Adelantar los trámites necesarios para la liquidación del contrato.*

2.3.5. Prohibiciones

El supervisor o interventor del contrato no puede sin la correspondiente consulta y autorización del Ordenador del Gasto:

- *Autorizar modificaciones de las especificaciones o requisitos técnicos.*
- *Autorizar modificaciones de las condiciones contractuales.*
- *Autorizar prórrogas o mayores plazos.*
- *Autorizar adiciones.*
- *Autorizar suspensiones*
- *Autorizar mayores cantidades de objeto contractual*

[...]

DISPOSICIONES ESPECIALES PARA LA SUPERVISIÓN O INTERVENTORÍA DE LOS CONTRATOS DE OBRA, QUE SUSCRIBE LA REGISTRADURÍA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL

En los contratos de obra son funciones del supervisor y/o interventor, además de las relacionadas las siguientes:

- *Suministrar al contratista de obra las referencias topográficas del caso para la localización del lugar de construcción de dicha obra, con el fin de que éste realice correctamente el objeto contractual.*
- *Hacer la entrega de los predios correspondientes, en que se vayan a ejecutar las obras según el caso.*

- *Efectuar antes del inicio de la obra, una revisión detallada de las cantidades de obra contempladas en el contrato y en el pliego de condiciones y/o términos de referencia, comparadas con las incluidas en el contrato y en caso de discrepancia, solicitar al Grupo de Mantenimiento y Construcciones de la Entidad, las informaciones o aclaraciones requeridas para solucionarlas.*
- *Controlar y exigir el cumplimiento de los programas de trabajo e inversiones y de avance físico de obra y sus modificaciones.*
- *Exigir al contratista el cumplimiento de la secuencia estipulada en el programa de trabajo e inversiones y en el plan de utilización de equipo que acompañó a su propuesta, y velar porque los trabajos se ejecuten mediante la adecuada y oportuna utilización del equipo para cada clase de obra y de acuerdo con las normas de construcción.*
- *Evaluar y medir las obras ejecutadas por el contratista, y demás aspectos técnicos necesarios para elaborar las actas mensuales de obra.*
- *Cumplir y hacer cumplir al contratista todas las normas legales y contractuales en lo concerniente a la legislación ambiental que se requiere en desarrollo de la ejecución del contrato.*

Son Funciones Administrativas del Supervisor y/o interventor de los Contratos de Obra Civil, además de las relacionadas anteriormente las siguientes:

- *Hacer constar en el acta del contrato de obra el equipo disponible para su ejecución, así como su estado; igualmente se determinará el personal, campamentos, materiales existentes en la obra y cualquier otro dato importante para el desarrollo de ésta.*
- *Obtener de la Registraduría Nacional del Estado Civil, los diseños, planos, carteleras y especificaciones necesarias para la ejecución de la obra y vigilancia del contrato, y suministrar dichos documentos en forma oportuna al contratista si aún no han sido entregados.*
- *Llevar un libro diario de obra o bitácora, para registrar en forma oportuna los aspectos sobresalientes durante la construcción, tales como el registro de órdenes, iniciación de las distintas etapas de la obra, modificaciones al proyecto, propuestas y autorizaciones, entradas y salidas del equipo del contratista, apertura de nuevos fuentes de trabajo, suspensiones de la obra y sus causas, y visitas de funcionarios.*
- *Exigir al contratista cuando conste en los documentos del contrato la permanencia de la obra del ingeniero residente y del personal técnico requerido, así como del equipo exigido como mínimo en buenas condiciones de funcionamiento para poder cumplir con el programa de trabajo e inversión.*
- *Presentar a la Registraduría Nacional del Estado Civil dentro de los cinco (5) primeros días calendario de cada mes la factura correspondiente al acta de obra del mes anterior, la cual debe encontrarse elaborada a más tardar el día 30 de ese mes, con corte al día 25.*

- Realizar visitas diarias a la obra a fin de lograr el control de la misma.
 - Elaborar oportunamente las actas de modificación de cantidades de obra y someterlas a consideración a la Registraduría Nacional del Estado Civil debidamente justificadas, para su aprobación. De igual manera una vez aprobada, realizar en conjunto con el contratista las modificaciones consecuentes en el programa de trabajo.
 - Cuando se presente [sic] ítems que no estén previstos en el contrato, el supervisor o interventor realizará un análisis de ellos de manera conjunta con el contratista teniendo como base los rendimientos y costos de los insumos de la propuesta original.
 - El Supervisor o interventor remitirá los resultados de dicho estudio al Grupo de Mantenimiento y Construcciones de la Entidad, para su estudio y aprobación.
 - Los nuevos precios unitarios serán sometidos por el supervisor o interventor a la aprobación de la dependencia respectiva. Si como consecuencia de la aprobación de los nuevos ítems se requiere modificación del plazo o cuantía, el supervisor o interventor deberá tramitar oportunamente ante la Registraduría Nacional del Estado Civil la correspondiente adición y prórroga del contrato, en todo caso, antes de su ejecución.
 - Dar a conocer al contratista lo pertinente a las normas para garantizar la seguridad de las obras y del personal durante todo el tiempo de ejecución de éstas.
 - Enviar copia de todas las comunicaciones dirigidas al contratista, a la dependencia respectiva y a la Oficina Jurídica de la Registraduría Nacional del Estado Civil.
- El presente manual de funciones se entiende incorporado a todos los contratos que celebre la Registraduría Nacional del Estado Civil.

ARTÍCULO SEGUNDO: Las disposiciones del Manual de Funciones en materia de Supervisión e Interventoría son de obligatorio cumplimiento por parte de los Supervisores (funcionarios de la Organización Electoral) de los contratos y convenios suscritos por la Registraduría Nacional del Estado Civil y por los interventores (personas naturales o jurídicas que ejerzan funciones de interventoría a los contratos de obra celebrados como resultado del proceso de selección que corresponda, de conformidad con el numeral 1 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993), así como por los funcionarios involucrados en los procesos contractuales o de elaboración y celebración de convenios.

ARTÍCULO TERCERO: La Oficina de Control Interno de la Entidad, velará por el cumplimiento de lo reglamentado en la presente Resolución.”

Conforme a las disposiciones transcritas, es posible considerar que el tratamiento de las funciones de supervisión de la ejecución de los contratos dado por la Registraduría General de la Nación, en su calidad de entidad competente para la celebración de contratos de la Organización Electoral, desarrollado tanto en el *Manual de Procesos y Procedimientos de Contratación para la Adquisición de Bienes y Servicios* como en el *Manual de Funciones en materia de Supervisión e Interventoría*, es uno de los más completos en cuanto a la regulación de las facultades, los alcances, los límites y las implicaciones que se derivan de la actividad de supervisión de los contratos celebrados por las entidades públicas.

En mérito de lo expuesto, es necesario reconocerle a la Registraduría Nacional del Estado Civil, la observancia y la afinidad con los fines que el derogado Decreto 2474 de 2008 pretendió fijar al consagrar la obligatoriedad de contar con un manual de contratación, precepto que actualmente sigue vigente pues ha sido restablecido por el artículo 8.1.11 del Decreto 734 de 2012, más allá de que inicialmente sea aplicable y exigible de manera restringida a las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública. Pero, esta circunstancia no obstaculiza, en virtud de las garantías y beneficios, la plena adaptabilidad para las demás entidades u organismos públicos.

2.5. MATRIZ SINÓPTICA DE LOS MANUALES DE CONTRATACIÓN ADOPTADOS

En atención a las disposiciones referentes a la actividad de la supervisión de los negocios jurídicos estatales consagradas en cada uno de los manuales o estatutos de contratación de las entidades autónomas del nivel nacional anteriormente expuestos, se pudo extraer la constante que resulta

del hecho de focalizar la inspección, la vigilancia, el control y la evaluación del objeto convenido sobre las actuaciones del particular-contratista, con la intención de orientar desde allí los potenciales ajustes a las obligaciones pactadas.

Con esta visión reducida de la supervisoría, se pasa por alto que las relaciones contractuales son intersubjetivas, y por consiguiente, que el contrato es bilateral, oneroso y conmutativo. Luego entonces, se debería en forma equitativa hacer el seguimiento a las obligaciones del sujeto contratante. A continuación se expone un cuadro comparativo de los aspectos de la supervisión que en torno a esta temática establecen algunas entidades de la administración pública:

		ASPECTOS DE LA SUPERVISIÓN CONTRACTUAL CONSIDERADOS EN LOS MANUALES DE CONTRATACIÓN ADOPTADOS				
		TÉCNICOS	JURÍDICOS	ECONÓMICOS (FINANCIEROS Y CONTABLES)	ADMINISTRATIVOS	PENALIDADES (SANCIONES, MULTAS, ETC.)
ENTIDADES AUTÓNOMAS DEL ORDEN NACIONAL DE LA ADMINISTRACIÓN	BANCO DE LA REPÚBLICA	✓	✓		✓ ✓ ✓	
	COMISIÓN NACIONAL DE TELEVISIÓN ²¹¹	✓		✓ ✓	✓ ✓	✓ ✓
	UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA	✓ ✓		✓ ✓ ✓	✓ ✓ ✓	✓ ✓ ✓
	UNIVERSIDAD PEDAGÓGICA NACIONAL ²¹²	✓		✓		

²¹¹ Con los efectos de las disposiciones del Acto Legislativo No. 02 de 2011 de presentes.

²¹² Sobre el particular debe recordarse que la Universidad Pedagógica Nacional no ha desarrollado las funciones que le corresponderían a los supervisores y/o interventores; pero sí hace una referencia superficial a que debe tratar los aspectos señalados en el cuadro.

UNIVERSIDAD MILITAR NUEVA GRANADA	✓	✓		✓	✓
UNIVERSIDAD NACIONAL ABIERTA Y A DISTANCIA	✓	✓	✓	✓	✓
COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL	✓	✓	✓	✓	✓
PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN	✓	✓	✓	✓	✓
DEFENSORÍA DEL PUEBLO	✓	✓	✓	✓	✓
CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA	✓	✓	✓	✓	✓
AUDITORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA	✓	✓		✓	
REGISTRADURÍA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL ²¹³	✓	✓	✓	✓	✓

NOTA: La escala de valores otorgados corresponde al nivel de atención y desarrollo que sobre cada uno de los aspectos le ha asignado la respectiva entidad y va del 1 al 3, así: 1 un nivel básico de tratamiento; 2 un nivel intermedio y 3 un nivel más avanzado.

²¹³ Cabe recordar que la Registraduría Nacional del Estado Civil es la entidad que se ocupa de los procesos contractuales del Consejo Nacional Electoral.

CONCLUSIONES

Se desprende del trabajo realizado la intención de develar, a la luz de los fines constitucionales y legales, algunos aspectos de la complejidad que llevan inmersos los procesos contractuales adelantados por las entidades estatales. Asimismo, la necesidad de la supervisión idónea de éstos y, de las posibles repercusiones de las actuaciones administrativas, tanto para la institución como para la sociedad en general.

Así pues, se hace evidente la obligatoriedad de transformar las concepciones y las prácticas relacionadas con las facultades, funciones y conductas que son exigibles y se esperan sean asumidos de manera consciente por los servidores públicos y terceros-particulares que intervienen en las actuaciones públicas, de manera especial, en lo concerniente a la contratación administrativa. Sin duda se busca estrechar la brecha existente entre los resultados ideales y los reales de las supervisorías e interventorías contractuales, ajustándolos verdaderamente a los parámetros, principios y finalidades que le han sido ética y jurídicamente trazados para la verificación del cumplimiento del objeto pactado hacia el interés general.

En este sentido, se reitera la importancia que debe otorgársele a la supervisión de la contratación pública al ser el Estado el mayor sujeto contratante en el nivel de número de negocios jurídicos celebrados en el país. De ahí que, el replanteamiento de las formas y los procedimientos utilizados para la contratación no han sido escasos. Ello, con el propósito de alcanzar los fines formulados por la Constitución, dado que los ámbitos que el tema de la contratación afecta son, entre otros, la hacienda pública,

la responsabilidad del Estado y de sus funcionarios, y las relaciones con los ciudadanos.

No obstante, más allá de los nobles propósitos, el tratamiento actual de la supervisión del contrato estatal es débil, esencialmente, en razón de que:

- (i) La legislación se limita al estudio de la configuración de la responsabilidad de los consultores, de los interventores y de los asesores, con el desconocimiento de que este aspecto de la contratación no se restringe a la celebración de negocios jurídicos para conseguir una persona (natural o jurídica) que desempeñe el papel que correspondería a estas figuras contractuales;
- (ii) El desempeño durante el desarrollo del contrato se evalúa por un análisis posterior de los resultados para determinar si constituye una falta que corresponda a un error común o un delito contractual es decir, se pierde el carácter integral de la acción valorativa;
- (iii) La disposición normativa vigente que busca avanzar en este sentido, esto es, el Decreto 2474 de 2008, no es suficiente para subsanar el vacío normativo en torno al tema de la supervisión contractual; y
- (iv) La reciente Ley 1474 de 2011, pese a ser un gran avance en esta área, especialmente por las disposiciones en sus artículos 83, 84 y 85, no consagra la obligatoriedad para las entidades públicas de desarrollar los lineamientos allí consignados respecto a las acciones de inspección, de seguimiento, de evaluación y de control de la de supervisión e interventoría de los contratos estatales. En el texto definitivo unificado y conciliado se eliminó la creación del Sistema

Integrado de Auditoría para la Vigilancia de la Contratación Estatal-SIACE-²¹⁴, que se hubiere constituido en referente no solo para el establecimiento de un control fiscal sino también para la gestión contractual propiamente; igualmente, la disposición del artículo 95 de la norma en comento²¹⁵, que podría servir de base para la aplicación extensiva del Decreto 2474 de 2008, se limita a los casos de contratos interadministrativos bajo la modalidad de contratación directa.

Por consiguiente, se hace necesario optimizar las disposiciones referenciadas en lo concerniente a la posibilidad de construir un sistema de

²¹⁴ En el cual se indicaba: “Artículo 96. Creación del Sistema Integrado de Auditoría para la Vigilancia de la Contratación Estatal (SIACE). Créase como sistema especial de control fiscal, el Sistema Integrado de Auditoría para la Vigilancia de la Contratación Estatal (SIACE), como instrumento de articulación de la vigilancia de la contratación estatal del Estado y de las entidades territoriales, el cual se regirá por las siguientes reglas:

a) Tendrá como base la estructura tecnológica y jurídica del CISE y será administrado por la Contraloría General de la República con el apoyo de la Auditoría General de la República;

b) El Sistema Integrado de Auditoría para la Vigilancia de la Contratación Estatal (SIACE), estará conformado por dos módulos, siendo el primero de ellos el de precios de referencia basados en los siguientes [sic] reglas: el cual se regirá por las pde [sic] sus las funciones de las contralorías [sic] el segundo, el de vigilancia de la contratación estatal. La información de la contratación Estatal será suministrada por las contralorías de la cuenta que estas reciben de sus vigilados;

c) El Sistema Integrado de Auditoría para la Vigilancia de la Contratación Estatal, SIACE, se continuará alimentando con la información de precios de referencia de los contratistas y además obtendrá información mensual de precios realizando constataciones directas con los proveedores. Para estos efectos, los comerciantes prestarán la colaboración necesaria a que haya lugar, para lo cual se podrá solicitar apoyo de la fuerza pública;

d) Previa concertación con la respectiva contraloría, las entidades vigiladas o sus sectores podrán adoptar sistemas de control o alerta en los precios;

e) La Contraloría General de la República en forma coordinada con las contralorías territoriales establecerán programas concurrentes de auditoría y sectoriales de auditoría.”. Publicado en la Gaceta del Congreso No. 607 de fecha 7 de septiembre de 2010.

²¹⁵ “ARTÍCULO 95. APLICACIÓN DEL ESTATUTO CONTRACTUAL. Modifíquese el inciso 2 del literal c) del numeral 4 del artículo 2 de la ley 1150 de 2007, el cual quedará así:

En aquellos eventos en que el régimen aplicable a la contratación de la entidad ejecutora no sea el de la Ley 80 de 1993, la ejecución de dichos contratos estará en todo caso sometida a esta ley, salvo que la entidad ejecutora desarrolle su actividad en competencia con el sector privado o cuando la ejecución del contrato inter administrativo tenga relación directa con el desarrollo de su actividad”.

medidas estándares al respecto más allá de las formas nominales que se le quiera dar al acto reglamentario de la supervisión contractual -estatuto, manual o reglamento de supervisión de la gestión contractual-. Lo esencial es que oriente con claridad, pertinencia y rigor el desarrollo adecuado de las supervisorías sobre los contratos públicos; de modo que respondan, dentro del principio de la autonomía, al interés público y a las necesidades de las entidades estatales en lo que respecta al mejoramiento de los niveles de eficiencia de los procedimientos a la adopción de mecanismos preventivos y correctivos, para que los servicios sean prestados con la mayor diligencia, oportunidad y con el consecuente afianzamiento de la estabilidad y seguridad de los procesos del Estado, así como la confianza en sus entidades.

En resumen, se propone el establecimiento de una normativa que guie la actividad de la supervisión en el desarrollo, ejecución y liquidación de los contratos que celebren las entidades públicas. Al mismo tiempo señale, para quien la desarrolle, la obligatoriedad de fungir como custodio del acuerdo de voluntades celebrado, que sea llevado a cabo en las condiciones jurídicas, financiera-contables, administrativas y técnicas inicialmente pactadas o, en caso de no ser ello posible, proponer a consideración de las partes negociales soluciones a las dificultades, cambios tecnológicos, normativos o replanteamientos que en general se presenten y simultáneamente comprobar que las nuevas decisiones que ellas concierten sean debidamente observadas con el fin de garantizar la materialización del interés general e institucional proyectados a través del contrato suscrito y exitosamente supervisado .

En otros términos, el desconocimiento que hasta ahora se le ha dado a la trascendencia que implica la actividad de supervisión ejercida en forma permanente, efectiva y oportuna sobre la ejecución del objeto del contrato

estatal, ha significado las deficiencias en su tratamiento por parte de la ley, la jurisprudencia y la doctrina, pese a que se reconoce que la contratación es un instrumento de la gestión estatal para el cumplimiento de sus cometidos, que implica la presencia del interés general, ya de manera explícita o de manera implícita.

Asimismo, estas deficiencias han propiciado que la contratación estatal sea vista como una de las actividades públicas en la que se presentan los mayores casos de malas prácticas, descuido y, hasta de, corrupción de la Administración Pública, consecuencia de las constantes irregularidades que se presentan en el desarrollo exitoso de los contratos que, de forma dolosa o culposa, promueven el declive de la confianza en las actuaciones del Estado.

En este sentido, la decadencia de los valores en lo atinente al cumplimiento de las obligaciones asumidas junto con la ausencia de disposiciones que establezcan un proceso en el que la rendición de cuentas se elabore de forma inmediata y permanente, con el objetivo de verificar que durante el desarrollo y la ejecución del contrato estatal se haya recorrido un camino de idoneidad, ha propiciado que el porcentaje de las demandas contractuales instauradas por y en contra de la Administración sea considerable.

Desde esta perspectiva, surge como imperativo la internalización de los principios orientadores para la práctica profesional idónea, en torno a la correcta ejecución y supervisión de los contratos estatales, encaminados a evitar y subsanar el detrimento del patrimonio estatal, así como el desgaste y el descrédito de las instituciones.

Luego entonces, se confirma la importancia y la necesidad de la supervisión contractual articulada a los procesos de inspección, de evaluación y de control de los contratos estatales, de las actividades que acarrearán, del avance en los procesos de las contrataciones oficiales en general, de evaluar el cumplimiento de las acciones que se realizan desde el punto de vista técnico, administrativo, financiero-contable y jurídico. Esto, en permanente cotejo con el objeto, la programación, la cantidad y la calidad de los compromisos pactados y de la finalidad trazada, que justifica la celebración del contrato.

Este planteamiento se nutre de un conjunto de presupuestos así: de corte (i) legal, que se orienta a respaldar la palabra empeñada que deben tener las partes de un negocio jurídico; (ii) ético-moral, que consiste en la idoneidad del cumplimiento no sólo de las prestaciones a las que expresamente se hicieron deudores mediante los documentos contractuales, sino también de todas aquellas actividades que dicta el principio de la buena fe contractual, aunadas a la razón de ser del negocio, es decir, la consecución de los fines que se le han asignado al Estado; y (iii) social, que propende por la reivindicación de los derechos y el correcto manejo de los recursos de la comunidad, lo que en últimas reanudaría la confianza en las instituciones.

Coherente con lo antes expuesto, se hace explícito el deber-ser del supervisor o interventor, pues aunque en la mayoría de los casos no participa en el proceso licitatorio es evidente la conveniencia de que las acciones de seguimiento se lleven a cabo desde el inicio mismo de la proyección y preparación del negocio jurídico, para que de esta forma logre evaluar íntegramente cada una de las etapas que recorrerá el acuerdo de voluntades. Así, se garantizaría el espacio a la crítica constructiva que haga posible la corrección de los defectos detectados, inclusive, antes de

iniciar las prestaciones a las cuales se comprometieron las partes contractuales.

Y no, como erróneamente se ha venido entendiendo y tratando a las acciones orientadas al control, enmarcadas en la formalidad de un simple mecanismo posterior en la liquidación del negocio jurídico, para la realización de una *autopsia* que ayude a determinar el origen de las fallas y males que padecen los resultados producidos por los desaciertos en el desempeño de las funciones públicas.

En síntesis, una eficaz supervisión de los contratos estatales supone verdaderos, conscientes y sólidos juicios de valor fundamentados en criterios de dirección, inspección, verificación y corrección preestablecidos, con el correspondiente examen y apreciación de las actuaciones de los distintos órganos y sus funciones, la confrontación entre la expectativa del producto por obtener y la realidad del producto obtenido, entre propósitos y logros, y de la verificación de la observancia al ordenamiento jurídico.

A. DEBILIDADES DE LA SITUACIÓN ACTUAL

El patrón vigente de la actividad de supervisión representa un riesgo para los procesos contractuales de las entidades estatales en la medida en que, precisamente, no se tiene un modelo que sirva de estandarte de las funciones y actividades que debe cumplir el servidor público o el particular encargado de garantizar el cumplimiento contractual..

Por el contrario, actualmente se estima que las funciones y obligaciones de los supervisores e interventores se limitan a vigilar el flujo de caja destinado al contrato supervisado y la forma cómo este es desembolsado.

Así, se considera que el ordenamiento jurídico –incluida la reciente Ley 1474 de 2011- le da mayor preponderancia y énfasis al tema de la ejecución de los recursos económicos sobre la ejecución del objeto contractual, los cuales son tópicos diferentes. Justamente, como ya se dijo, en la ejecución de los contratos los supervisores e interventores deben fungir como garantes y reguladores del desarrollo de las obligaciones tanto del contratista -particular o entidad pública- como de la entidad contratante.

En efecto, estos hechos han propiciado que en la actualidad no sean pocos los casos en que el objeto de los contratos celebrados por la Administración Pública no sea desarrollado de la forma inicialmente proyectada y que sean cuestionadas en la palestra pública y jurisdiccional las actuaciones de los servidores representantes de las entidades contratantes y de los contratistas de las mismas, con el correspondiente análisis de si su conducta es constitutiva de responsabilidades civiles, administrativas, disciplinarias y/o penales, de si se actuó con dolo o con culpa en la realización deficiente de una labor que hubiere podido reportar beneficios a la sociedad.

En consecuencia, los servidores y/o interventores podrían escudarse en la inexistencia o insuficiencia en la regulación de las actividades de control y vigilancia de la gestión contractual en la etapa de ejecución de los negocios jurídicos para justificar sus acciones y omisiones al respecto. Esto, hasta antes de la entrada en vigencia y reglamentación de la Ley 1474 de 2011; por lo tanto se evidencia la gran inseguridad que representa la indeterminación de las funciones a desarrollar para los intereses de la entidad contratante, por lo que es clara la relevancia que reviste el contar con un texto general que consagre aquellas de mayor significación, puesto que se debe permitir que la actividad de supervisión se ajuste a las

necesidades y particularidades de cada entidad sin restringirse a las gestiones expresamente enlistadas como de obligatorio despliegue²¹⁶.

B. REFERENTES DE BÁSICA INCORPORACIÓN

En atención al carácter especial y a la complejidad de los contratos estatales es necesario establecer parámetros para el ejercicio de la supervisión de éstos para el fortalecimiento de las previsiones legales y sin que ello afecte la eficiencia administrativa, por lo que con el objeto de avanzar hacia el mejoramiento de la gestión contractual de la Administración Pública se propone la incorporación en los sistemas internos de contratación de las entidades algunos referentes de aplicación integral, toda vez que no se desconocen los preceptos que han sido consagradas normativamente pero la funcionalidad es fragmentaria y no de adopción general al estar dirigidas a las entidades cobijadas por el Estatuto General de Contratación.

En otras palabras, se considera indispensable el que las funciones de supervisión sean ejercidas desde la fase de la configuración del contrato a intervenir, con el propósito de que el sujeto a desarrollarlas cuente con un mejor entendimiento del propósito institucional trazado a través del negocio jurídico celebrado; verificar las calidades profesionales y técnicas del eventual contratista de la entidad; proyectar el tiempo que demandará el desarrollo del contrato; pueda precaver todos los aspectos que en su criterio pueden incidir en la normal ejecución del mismo, incluyendo las dificultades que se configurarían y los mecanismos adecuados para

²¹⁶ En este punto se resalta que el señalamiento de las funciones del supervisor, además, evita que se presenten casos de duplicidad de actuaciones de los funcionarios públicos involucrados con la ejecución del contrato o que ni el interventor ni ningún funcionario adelante las actividades requeridas bajo el convencimiento de corresponder atenderlas a otros.

conjurarlas. Ello, en razón a la misión preventiva que debe distinguir la actividad de seguimiento y control con el fin de evitar un hecho lesivo o incumplimiento²¹⁷.

Despliegue que posteriormente continuará durante la ejecución del contrato con el respectivo seguimiento mediante el cotejo entre los avances y resultados que se van obteniendo²¹⁸. Toda esta actuación frente a los dictados de las normas técnicas e instructivos que sobre el objeto en particular existieren: los documentos precontractuales como los términos de referencia y pliegos de condiciones y, naturalmente, el acuerdo de voluntades suscrito, entre otros.

En efecto, el supervisor irá presentado, a ambos extremos negociales, sus comentarios y observaciones sobre el estado de la gestión adelantada y si esta corresponde a las estipulaciones pactadas²¹⁹ y, en caso de presentarse alguna contingencia que requiera modificar la proyección inicial, será él quien deba ponerla en conocimiento de la entidad administrativa –sin que sea válido excusarse en que el contratista no le advirtió de la situación previamente- y, en consecuencia, proponer los correctivos que se requieran para atenderla, pues también debe servir de asesoría especializada y apoyo técnico a la gestión realizada por el contratista supervisado y de canal de comunicación entre las partes contractuales.

²¹⁷ Así, se propone que las funciones de interventoría y supervisión no se limiten a informar los incumplimientos o el cumplimiento defectuoso del objeto contrato.

²¹⁸ Ello por cuanto se busca que el supervisor controle las actuaciones adelantadas por el contratista y los resultados que ellas le reportaron.

²¹⁹ Al respecto, se advierte que por dicha labor pesa sobre el interventor la responsabilidad de la veracidad de las declaraciones e informes periódicos que presente.

Lo anterior, en aras de garantizar la consecución del bien, obra o servicio convenido, la preservación del equilibrio de la ecuación contractual, los principios y las normas de la contratación estatal y de la Administración Pública en general y, sobre todo, la satisfacción de las necesidades que sirvieron de fundamento para la celebración del contrato.

Es de reiterar que mediante la consagración de unas medidas mínimas pero indispensables²²⁰, las entidades públicas podrían desarrollar de modo más adecuado la reglamentación de la actividad de supervisión de los negocios jurídicos que celebren en sus manuales de contratación²²¹. Criterios y parámetros entre los cuales consideramos deben incluirse los siguientes:

- (i) El Supervisor y/o Interventor del contrato debe ser intachable, altamente calificado, contar con conocimientos especializados teórica y experimentalmente sobre la materia del contrato sobre la cual ejercerá la supervisión con el fin de que asuma sus funciones y se logre finalizar el proyecto sin dilación, no estar incurso en causales de incompatibilidad e inhabilidad y no estar relacionado con el particular ejecutor del contrato –contratista del negocio jurídico principal o sobre el cual se desarrolla la actividad de supervisión; con el fin de evitar conflicto de intereses, como en el caso de que un particular ejerce la interventoría en un contrato en el

²²⁰ Se propone establecer disposiciones básicas sobre las actividades de control, vigilancia y verificación de la ejecución de los contratos estatales para que con posterioridad cada una de las entidades puedan proceder a asumirlas, complementarlas y adoptarlas en consideración a sus características y necesidades jurídicas y técnicas propias.

²²¹ Se recuerda que el Legislador únicamente ha dispuesto la obligatoriedad de adoptar un manual de contratación, para aquellas entidades que se encuentren sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública por lo que se aboga para que el ordenamiento jurídico cambie esta previsión restrictiva en atención a las consideraciones antes expuestas.

cual el contratista es a su vez su interventor en otro contrato. La observancia de estas prevenciones, entre otras, posibilitarían la idoneidad en el desempeño de las funciones de la supervisión contractual.

- (ii) El Supervisor y/o Interventor debe ser un verdadero guardián del contrato, por lo que resulta trascendente que su actuación se dirija a realizar los máximos esfuerzos para asegurar prácticas de gestión contractual que maximicen el uso de los recursos, fomentar la probidad, eficiencia y eficacia de la contratación pública, observando deberes de cuidado y previsión, para lo cual deberá:
 - a. Comprobar que el contrato haya sido celebrado, publicado y legalizado en debida forma. Conocer y analizar los estudios preparatorios del contrato –estudios previos, de necesidad, factibilidad, viabilidad, especificaciones técnicas, pliego de condiciones, según el caso, propuesta del contratista, entre otros-, el plan de inversiones, manejo de los anticipos, el programa o cronograma de ejecución del contrato, las normas y reglamentos aplicables a la ejecución del mismo;
 - b. Establecer normas de control en torno a las condiciones que debe reunir la obra o servicio sobre las entregas parciales, la calidad, cantidades y costos, entre otros parámetros. Además, certificar que los resultados obtenidos por el contrato primigenio concuerdan con la metas y los planes trazados al inicio del proceso;
 - c. Inspeccionar, analizar y verificar que la ejecución de las obligaciones se lleven a cabo conforme a las normas y los requisitos exigidos, para lo cual deberá realizar visitas o revisiones periódicas que

respalden los informes evaluativos de a las obras ejecutadas, servicios prestados y bienes suministrados exigiendo el cumplimiento de los plazos, las especificaciones técnicas, administrativas, legales y presupuestales según el grado de autonomía que se le ha dado al contratista en la ejecución del mismo;

- d. Verificar la vigencia y condiciones de las licencias y/o permisos necesarios, los términos de la constitución de las garantías, prórroga y cubrimiento, el pago de los impuestos correspondientes, los aportes parafiscales del Sistema de Seguridad Social Integral, del SENA, del ICBF y de las Cajas de Compensación Familiar para los pagos derivados del contrato, cuando corresponda;
- e. Cerciorarse de la adecuación del desarrollo contractual a las normas que regulan el sector productivo al cual pertenece la materia del contrato así como a las especificaciones técnicas, de seguridad industrial, salud ocupacional y calidad de las obras, bienes y servicios pactadas contractualmente y exigir su ajuste a las mismas cuando sea necesario;
- f. Verificar la vinculación y mantenimiento en debida forma del personal idóneo; también el uso de los recursos y equipos ofrecidos en su propuesta y por los cuales fue seleccionado el contratista;
- g. Prever los posibles desajustes antes de su ocurrencia, comunicar las desviaciones detectadas en el proceso de inspección, proponer ajustes y correcciones necesarios para sanear errores y evitar su proliferación y, si el caso lo exige, promover las acciones

sancionatorias y de responsabilidad pertinentes contra los contratistas y sus garantes;

(iii) El Supervisor y/o Interventor debe ser un mediador y por consiguiente posibilitar la comunicación entre la entidad pública contratante y sus contratistas ya sean particulares u otra entidad pública. Con la advertencia que aunque es un representante de la entidad contratante debe propender por la imparcialidad para la armonía entre las partes. Asimismo, ser consciente de que su rol es proteger y promover la ejecución idónea del objeto contractual y no sólo un verificador de causales de imposición de sanciones al contratista, en general, es decir, actuar de tal modo que por su causa no sobrevenga una mayor onerosidad para las partes y en este sentido deberá:

- a. Coordinar las reuniones necesarias para resolver dudas, proponer correctivos ágiles y eficaces a los desajustes o irregularidades que permitan el desarrollo eficaz del contrato o proyectar el orden de prioridad en que se deban ejecutar las actividades contractuales;
- b. Coordinar con la entidad el cumplimiento de sus obligaciones contractuales, entre ellas, la disponibilidad presupuestal, reservas de apropiación y el cumplimiento de las obligaciones para efectos de los pagos parciales y totales así como la liquidación del contrato en correspondencia con los soportes presentados por el contratista y llevar el registro de los pagos, ajustes y deducciones realizadas según la forma de pago del contrato;
- c. Solicitar al contratista la rendición de informes parciales para el correspondiente análisis, comparación y comprobación en torno al

cumplimiento del objeto contractual; requerir con copia al garante el saneamiento de las disconformidades e informar oportunamente a la entidad sobre la ocurrencia de estos hechos imputables al contratista que puedan generar perjuicios y prestar colaboración en su solución;

d. Presentar informes evaluativos periódicos a la entidad sobre el desarrollo del contrato acompañados de la totalidad de modificaciones, estado de ejecución, requerimientos hechos al contratista, las renuencias y las rectificaciones, las correspondencias cruzadas al respecto. Ante esta sistematicidad requerida del proceso previo hasta la liquidación contractual, el supervisor llevará un archivo organizado de toda la correspondencia y documentación, incluyendo la bitácora de obra, generada en ejecución del contrato desde el acta de inicio hasta la entrega definitiva de las obras, bienes suministrados o servicios prestados;

e. Proyectar el certificado de cumplimiento o del recibo a satisfacción del contrato debidamente motivado. Esto, junto con el comprobante de la cesión de derechos, accesos autorizados, claves, información confidencial, el reintegro a la entidad de los equipos ofrecidos, su instalación, capacitación y garantías sobre ellos en las condiciones pactadas y el acta de liquidación respectiva en atención a la terminación al contrato;

(iv) Cabe resaltar que, el Supervisor y/o Interventor debe poseer conocimiento y experticia que legitimen ser un evaluador auténtico de la materia específica, con el fin de valorar y emitir un concepto fundamentado ante la entidad contratante sobre:

- a. La calidad y el cumplimiento del objeto contractual y si el resultado final de la ejecución satisface las necesidades e intereses trazados en los estudios preliminares al contrato y analizar los casos de modificaciones, adiciones, prórrogas, suspensiones, aplicar fórmulas de reajuste de precios y/o restablecimiento de la ecuación económica contractual y demás reclamaciones contractuales y extracontractuales surgidas con ocasión del respectivo contrato;

- b. El desempeño de los profesionales que intervengan en el curso del cumplimiento de los negocios jurídicos públicos durante el transcurrir de los mismos, es decir, no sólo de manera posterior a la terminación de los contratos plasmado en un informe final, sino de manera concomitante o simultánea a su realización. Así, mediante evaluaciones parciales que permitan la enmienda inmediata de las irregularidades presentadas en la ejecución de lo pactado antes de que se generen mayores costos y la imposición de sanciones; y, con base al grado de satisfacción de la actuación desplegada por el particular-contratista;

- c. La conveniencia de que el contratista continúe a cargo de la ejecución de los contratos que le han sido atribuidos o si en últimas es más conveniente técnica, jurídica y financieramente cambiar de contratista, garantizando la salvaguarda de la finalidad perseguida con la celebración del contrato y los intereses de la entidad.

En este sentido, se corrobora la utilidad de una consagración normativa de estas funciones frente al reduccionismo en que se han venido manejando, pues las disposiciones contractuales evidencian que, precisamente, no en

todos los contratos de interventoría se prevén todas las exigencias antes expuestas y, mientras que en un contrato las partes podrían no incluirlas, sea por error o por haberlo acordarlo, ello no ocurriría al existir una norma de obligatorio cumplimiento y, en consecuencia, aplicable a pesar del silencio de las partes en ese sentido.

C. REQUERIMIENTOS PARA SU FUNCIONAMIENTO

De conformidad con lo expuesto, es innegable la necesidad de elaborar un marco normativo consistente que atienda y acote la actividad de supervisión de los contratos estatales, en los términos antes expuestos, mancomunadamente con la institucionalización de un manual o, en general, de un documento especial interno (formulado por cada una de las entidades públicas, a fin de que responda a sus características y necesidades propias) que regule de manera útil y suficiente los procesos contractuales; lo cual constituye uno de los requerimientos iniciales para la construcción y afianzamiento de una cultura y práctica jurídica plausible en torno a la contratación pública.

Pero, se advierte que dicho propósito no se lograría con la constitución de cualquier ordenación sino únicamente con una que regule apropiadamente los procesos y procedimientos contractuales propios de las entidades estatales, en el marco de unos parámetros mínimos como los anteriormente señalados y que en resumen abarcan los aspectos financieros (siendo la administración y gasto de los recursos desembolsados por la Administración para la ejecución de los contratos las gestiones sobre las cuales recae el mayor cuidado); técnicos (principalmente, el conocimiento especializado de la materia a que hace referencia el objeto contractual, de los estudios previos hasta el contrato

consolidado); administrativos (por ejemplo, la gestión de los pagos a cargo de la entidad y la observancia de los procedimientos internos de las entidades contratantes para lograr la eficiente interacción entre las partes); y jurídicas (tendientes a la debida legalización del contrato, la constitución y verificación de la vigencia de las garantías requeridas, la suscripción de actas que sean necesarias en cada etapa contractual y de aquellas que se deriven de modificaciones, prórrogas, suspensiones y/o adiciones que sean posteriormente acordadas.

Desde esta perspectiva se advierte que los parámetros propuestos no son excluyente de otras previsiones administrativas de los sujetos involucrados en el proceso de contratación, en el entendido de que éstos, en observancia de los Principios Generales del Derecho, especialmente los de buena fe y cooperación, no se limiten a realizar únicamente lo allí expresamente consagrado y directamente prescrito sino que, por el contrario, acometan las demás gestiones que razonablemente se deriven de aquellos.

Por consiguiente, el modelo propuesto para la optimización de la actuación administrativa en materia contractual requiere de un proceso pedagógico que permita no sólo conocer los nuevos parámetros articulados a los criterios de la ejecución del objeto contractual, sino también su aprehensión, el cambio de mentalidad y la puesta en marcha y el seguimiento de éstos bajo principios ético-jurídicos orientadores de la responsabilidad social.

He ahí la importancia de la justificación de los procesos contractuales, la regulación, el seguimiento y la evaluación sistemática de los mismos; acompañados del entrenamiento y de la capacitación de los sujetos a los cuales se dirige: los supervisores y/o interventores, los representantes de

las entidades públicas contratantes y los contratistas del Estado, con miras a lograr la respectiva internalización, apropiación y aplicación idónea.

De esta suerte, se resalta que la utilidad de una consagración normativa de la obligación de desplegar la supervisión contractual, con inclusión de las entidades públicas con un régimen distinto al Estatuto General de Contratación, radica en que el vacío jurídico existente no se ha colmado satisfactoriamente mediante los contratos de interventoría individualmente elaborados, evidenciándose la utilidad de contar con la consagración legal; en razón de que, hasta ahora, aquellas han sido asumidas discrecionalmente por cada una de las autoridades contratantes y mientras que en un convenio las partes podrían no incluirlas, no sucedería lo mismo al tener una consagración imperativa y de aplicación supletiva.

En este sentido, se retoma la conveniencia de que la actividad contractual se distancie de la discrecionalidad y se constituya en una actuación reglada. Adicionalmente, por cuanto el supervisor podría alegar la deficiencia en el señalamiento de las acciones de control y vigilancia de la gestión contractual como justificante de su pobre desempeño.

En otras palabras, las entidades públicas, al celebrar los contratos de interventoría o al emitir los actos mediante los cuales delega en un funcionario la supervisión de un contrato principal pueden incurrir en deficiencias al señalar en cada caso particular las funciones a desarrollar por el interventor o supervisor con lo cual un estándar de vigilancia y control contractual se torna mas atractivo, siempre y cuando no pretenda ser un *númerus clausus* pues está más que comprobado que la capacidad previsiva del Legislador es rebasada por las demandas de la realidad jurídica.

ANEXOS

ANEXO I

PRINCIPALES RÉGIMENES DE EXCEPCIÓN A LA APLICACIÓN DEL ESTATUTO GENERAL DE CONTRATACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

- Contratos financiados con fondos de organismos unilaterales de crédito o celebrados con personas de derecho público extranjeras u organismos de cooperación, ayuda y asistencia internacionales.
- Los contratos que celebren los establecimientos de crédito, las compañías de seguros y las demás entidades financieras de carácter estatal.
- Las operaciones de crédito público y empréstito.
- Las entidades estatales que tengan por objeto la prestación de servicios y actividades de telecomunicaciones, en los contratos que celebren para la adquisición y suministro de equipos, construcción, instalación y mantenimiento de redes y de los sitios donde se ubiquen.
- Los contratos de exploración y explotación de recursos naturales renovables y no renovables, así como los concernientes a la comercialización y demás actividades comerciales e industriales propias de las entidades estatales a las que correspondan las competencias para estos asuntos.
- Las actividades de las empresas industriales y comerciales del Estado, sociedades de economía mixta, filiales y en general entidades descentralizadas indirectas que se encuentren en competencia con el sector privado nacional o internacional o las que se encuentren en actividades de mercado monopolístico –con el efecto práctico de que la excepción se convierte en la regla general-.

- Las actividades de las Empresas del sector de defensa, INDUMIL, Hotel Tequendama, Satena, Cotecmar, Corporación de la Industria Aeronáutica de Colombia (CIAC).
- Contratos de las instituciones de educación superior (Leyes 21 y 30 de 1992)
- El Régimen de armas (Ley 61 de 1993)
- Contratos para el desarrollo de actividades de transporte – Concesión vial y fiduciaria en transporte (Ley 105 de 1993)
- Las Empresas de servicios públicos domiciliarios (Ley 142 de 1994)
- Las Empresas de energía (generación, transmisión e intercambio) (Ley 143 de 1994).
- Las Empresas sociales del estado-salud (Ley 100 de 1993).
- El Banco de la República (Ley 31 de 1992)
- Contratos de enajenación de la propiedad accionaria estatal (Ley 226 de 1995)
- El Régimen de puertos (Ley 1º de 1990)
- La ejecución del proyecto de urbanización de interés social, municipios y distritos (Ley 388 de 1997)
- Las entidades públicas sin ánimo de lucro para desarrollar programas acordados con los planes de desarrollo que trata el Art. 355 de la CP (Decreto 777 de 1992)
- Los juegos de suerte y azar (Ley 643 de 2001)
- La Dirección Nacional de Estupefacientes (Ley 793 de 2002)
- El Distrito Capital de Bogotá, por ejemplo con el tema de Transmilenio (Decreto-Ley 1421 de 1993)
- Los contratos de ciencia y tecnología (Decreto 571 de 1971-la Ley 80 de 1993 dejó vigente algunos artículos del decreto).
- La Aeronáutica Civil (Cuando va a adquirir algunos equipos de telecomunicaciones se rige por la Ley 105 de 1994).

- Corporación Autónoma Regional del Río Grande de la Magdalena (Ley 161 de 1994).
- Las asociaciones, cooperativas y demás entidades del sector solidario creadas por entidades territoriales antes no se regían por la Ley 80 de 1993. No obstante, esto fue modificado por la Ley 1150 de 2007 (Art. 10) y el Decreto 2170 de 2003 ya que a pesar de ser un contrato interadministrativo, se exige un proceso de selección de contratistas y estarán sujetos a la Ley 80 de 1993. Siendo así, las cooperativas pierden su funcionalidad.
- El Fondo Financiero de Proyectos de Desarrollo-FONADE: Con la Ley 1150 de 2007 es claro que sus actividades quedan sujetas a la Ley 80 de 1993.
- La ley de transferencias establece unos fondos educativos que manejan las entidades educativas. Sólo se sujetan a la Ley 80 de 1993 los contratos celebrados con dichos fondos que superen los 20 SMLMV, de lo contrario, se rigen según las regulaciones que la entidad educativa.
- Contratos de derechos de autor. Están fuera de la Ley 80 porque el contratante es precisamente el autor (Ley 40 de 1993)
- Edición e impresión que celebren entidades estatales con domicilio en Colombia (Ley 98 de 1993)
- Contratos celebrados con grupos guerrilleros en procesos de paz (Decreto 716 de 1994)
- Uso de bienes públicos e inmobiliaria urbana (Ley 388 de 1997)
- Régimen de estímulo a la inversión extranjera → el Estado garantiza las mismas condiciones al contratista al momento de la inversión. Pueden cambiar pero el Estado deberá responder por el cambio (Ley 963 de 2005)

ANEXO II

MATRIZ SINÓPTICA DEL RÉGIMEN DE LA ACTIVIDAD DE SUPERVISIÓN ADOPTADO POR ALGUNAS LEGISLACIONES EXTRANJERAS

		ASPECTOS DE LA SUPERVISIÓN CONTRACTUAL CONSIDERADOS EN LA NORMATIVA NACIONAL				
		TÉCNICOS	JURÍDICOS	ECONÓMICOS (FINANCIEROS Y CONTABLES)	ADMINISTRATIVOS	PENALIDADES (SANCIONES, MULTAS, ETC.)
RÉGIMEN JURÍDICO GENERAL DE CONTRATACIÓN ESTATAL	ESTADOS UNIDOS MEXICANOS	✓ ✓	✓ ✓	✓ ✓	✓ ✓ ✓	✓ ✓ ✓
	REINO DE ESPAÑA	✓	✓ ✓	✓ ✓	✓ ✓ ✓	✓ ✓ ✓
	REPÚBLICA ARGENTINA	✓	✓ ✓	✓ ✓	✓ ✓	✓ ✓ ✓
	REPÚBLICA DE CHILE	✓	✓	✓	✓	✓
	REPÚBLICA FEDERATIVA DE BRASIL	✓ ✓	✓ ✓ ✓	✓ ✓ ✓	✓ ✓ ✓	✓ ✓ ✓

NOTAS: I. El régimen jurídico para cada Estado se tomó teniendo en cuenta la normatividad general de contratación pública establecida para el ámbito nacional. II. La escala de valores otorgados corresponde al nivel de atención y desarrollo que sobre cada uno de los aspectos le ha asignado la respectiva entidad y va del 1 al 3, así: 1 un nivel básico de tratamiento; 2 un nivel intermedio y 3 un nivel más avanzado.

LA NORMATIVIDAD APLICABLE EN LOS PAÍSES SELECCIONADOS

- ESTADOS UNIDOS MEXICANOS²²²
 - i). Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público de 2000.
 - ii). Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas de 2000.
 - iii). Reglamento de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas de 2001.
 - iv). Ley Federal para la Administración y Enajenación de Bienes del Sector Público de 2002.
 - v). Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público y de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas de 2005.
 - vi). Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos y del Código Penal Federal de 2009.

Coherente con las anteriores disposiciones referenciadas, se manifiesta que el régimen jurídico contractual de los Estados Unidos Mexicanos es uno de los más completos en cuanto a la regulación de la actividad negocial; empero, cabe advertir que centra su desarrollo

²²² Disponibles en: <http://info4.juridicas.unam.mx/ijure/fed/> y en: <http://www.funcionpublica.gob.mx/unaopspf/dgaop/ropt1dg.htm>

sobre la etapa previa a la celebración del contrato y que las alusiones sobre la actividad de supervisión de la ejecución de los negocios jurídicos aún queda por ser desarrollada en todos sus aspectos, pues se le ha dado mayor protagonismo a las causales que generan responsabilidad y al procedimiento de la imposición de sanciones.

- REINO DE ESPAÑA²²³
 - i). Real Decreto Legislativo 2 de 2000. Aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.
 - ii). Ley 13 de 2003. Contrato de Concesión de Obras Públicas.
 - iii). Real Decreto-Ley 5 de 2005. Reformas Urgentes para el Impulso a la Productividad y para la Mejora de la Contratación Pública.
 - iv). Ley 30 de 2007. Ley de Contratos del Sector Público.
 - v). Ley 31 de 2007. Procedimientos de Contratación en los Sectores del Agua, la Energía, los Transportes y los Servicios Postales.
 - vi). Ley 34 de 2010. Modifica las Leyes 30 de 2007, 31 de 2007 y 29 de 1998.
 - vii). Ley 7 de 2011. Modifica la Ley 41 de 1999 y el Real Decreto-Ley 5 de 2005.
 - viii). Real Decreto Legislativo 3 de 2011. Aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público. (Entrada en vigor el 16 de diciembre de 2011)

²²³ Disponibles en: <http://www.boe.es/aeboe/consultas/index.php>

En virtud del análisis de las disposiciones consignadas en la normatividad arriba referenciada, se tiene que el Reino de España, tanto en su ordenamiento actual vigente como en el próximo a regir, ha dado prevalencia a la etapa preparatoria del proceso contractual; no obstante, se resalta que también ha dedicado su atención a indicar la importancia de ejercer la supervisión sobre los proyectos y el desarrollo de los mismos, estableciendo responsabilidades y penalidades por su deficiente o tardía ejecución.

- REPÚBLICA ARGENTINA²²⁴
 - i). Decreto-Ley 23.354 de 1956. Régimen de Contabilidad (Erogaciones y Contrataciones Públicas).
 - ii). Decreto 436 de 2000. Reglamento para la Adquisición, Enajenación y Contratación de Bienes y Servicios del Estado Nacional.
 - iii). Decreto Delegado 1023 de 2001. Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional.
 - iv). Decreto 2508 de 2002. Modifica el Decreto 1023 de 2001 (En lo pertinente a los procedimientos de selección de las contrataciones de bienes y servicios)
 - v). Decreto 666 de 2003. Modifica el Régimen General establecido mediante el Decreto 1023 de 2001.
 - vi). Decreto 204 de 2004. Modifica el Régimen General establecido mediante el Decreto 1023 de 2001.

224

Disponibles en:
<https://www.argentinacompra.gov.ar/prod/onc/sitio/Paginas/Contenido/FrontEnd/normativas.asp#top> y en: <http://infoleg.mecon.gov.ar/infolegInternet/mostrarBusquedaNormas.do>

De conformidad con las normas antes referenciadas, se infiere que el ordenamiento jurídico interno de la República Argentina cuenta con disposiciones tendientes a señalar la necesidad de llevar el control sobre el procedimiento contractual desde la apertura de las ofertas formuladas por los interesados en contratar con el Estado hasta la extinción del contrato celebrado, sin embargo, no las desarrolla limitando su enfoque hacia los eventos en los cuales es aplicable la imposición de sanciones contractuales. Tampoco focaliza el interés de la evaluación del proceso contractual.

- REPÚBLICA DE CHILE²²⁵
 - i). Ley 19.886 de 2003. Ley de Compras Públicas. Bases sobre Contratos Administrativos de Suministro y Prestación de Servicios.
 - ii). Decreto 250 de 2004. Aprueba Reglamento de la Ley 19.886 de 2003.
 - iii). Ley 20.088 de 2006. Modifica la Ley 19.886 de 2003.
 - iv). Decreto 1562 de 2006: Modifica Decreto 250 de 2004.
 - v). Decreto 20 de 2007: Modifica Decreto 250 de 2004.
 - vi). Ley 20.238 de 2008. Modifica la Ley 19.886

Consecuentemente con las anteriores disposiciones normativas adoptadas por la República de Chile, podemos manifestar que se trata de una de una ordenación jurídica contractual a través de principios-aunque la etapa precontractual está dotada de mayores previsiones-, que difiere su desarrollo a posteriores normas y éstas a

225

Disponibles en:
http://www.chilecompra.cl/index.php?option=com_phocadownload&view=category&id=10&Itemid=283

su vez a la regulación interna de cada entidad pública contratante mediante los denominados *Manuales de Procedimientos de Adquisiciones* y, de esta circunstancia, se reconocen las ventajas que representa una ordenación en estos términos en cuanto a la flexibilización normativa. Pero, asimismo, se debe advertir que aunque señale algunos lineamientos claros sobre la materia a regular puede representar dificultades al proceso contractual, especialmente a lo referente a la supervisión de la ejecución del objeto contractual, aspecto del cual no se encarga de acotar.

- REPÚBLICA FEDERATIVA DE BRASIL²²⁶
 - i). Ley 8.666 de 1993. Licitaciones y Contratos de la Administración Pública.
 - ii). Ley 8.883 de 1994. Modifica la Ley 8.666 de 1993.
 - iii). Ley 9.854 de 1999. Modifica la Ley 8.666 de 1993.
 - iv). Ley 10.520 de 2002: Adquisición de bienes e servicios comunes mediante subasta –pregón-.
 - v). Ley 12.349 de 2010. Convierte la Medida Provisoria 495 de 2010 y modifica la Ley 8.666 de 1993.

En atención a las disposiciones sobre el tema de la contratación estatal en la República Federativa de Brasil se observa que, pese a que las normas referentes desde la etapa precontractual hasta la de la liquidación del contrato tienen un mayor desarrollo, también cuenta con amplias consideraciones atinentes a la vigilancia, seguimiento y control de la correcta ejecución y cumplimiento del objeto contractual

226

Disponibles en:
<http://legislacao.planalto.gov.br/legisla/legislacao.nsf/fraWeb?OpenFrameSet&Frame=frmWeb2&Src=%2Flegisla%2Flegislacao.nsf%2FpagInicio%3FOpenPage%26AutoFramed>

constituyéndose en un gran avance en la atención que el tema merece al establecer previsiones sobre la ejecución de las obligaciones negociales y propuestas de eventuales modificaciones que permitan mejorar la actuación contractual.

ANEXO III

PROPUESTA DE UN CUERPO NORMATIVO POR EL CUAL SE DICTEN NORMAS ORIENTADAS A FORTALECER LA SUPERVISIÓN DE LOS CONTRATOS ESTATALES

Artículo 1.- *Del objeto.* La presente ley tiene por objeto disponer las reglas y principios que rigen la actividad de supervisión de los negocios jurídicos celebrados por las entidades públicas cualquiera sea la denominación que ellas adopten, en todos los órdenes y niveles de la administración pública.

Artículo 2.- *De la definición de la supervisión contractual.* Para los efectos de esta ley se denomina supervisión contractual a aquellas actividades de control, dirección y seguimiento de los negocios jurídicos celebrados por las entidades públicas, desarrolladas de manera permanente e integral para la verificación del cabal cumplimiento de las obligaciones legales, administrativas, técnicas, financiero-contables a las que se han comprometido las partes y de la consecución de la finalidad y logros propuestos dentro de los planes de desarrollo iniciados por la entidad pública contratante.

Parágrafo Primero. Las actividades de supervisión contractual serán desarrolladas directamente por cada una de las entidades públicas contratantes a través la delegación de estas funciones a un servidor público o por medio de una persona natural o jurídica contratada para el efecto, en los términos del artículo 211 de la Constitución Política, la Ley 489 de 1998, la Ley 1150 de 2007 y la Ley 1474 de 2011 y en consideración de la cuantía y del objeto del contrato sobre el cual se ejercerá la supervisión.

Parágrafo Segundo. El supervisor y/o interventor del negocio jurídico debe estar altamente calificado, contar con conocimientos especializados teóricos y prácticos sobre la materia del objeto contractual, no estar incurso en causales de incompatibilidad e inhabilidad, no tener vínculos de consanguinidad ni afinidad hasta en segundo grado y primero civil ni tener la calidad de socio o asociado, accionista o propietario cuotas o partes de interés con el particular ejecutor del contrato sobre el cual se desarrollará la actividad de supervisión.

Parágrafo Tercero. Para determinar la idoneidad del interesado en ejercer las actividades de supervisoría y/o interventoría del negocio jurídico, éste deberá acreditar la misma experticia exigida al contratista de la entidad pública contratante para su evaluación frente a las especificaciones requeridas y posterior calificación, en aras de proceder con la delegación de funciones o de la adjudicación del contrato de interventoría

Artículo 3.- *Del ámbito de aplicación.* Las disposiciones de la presente ley serán de aplicación a todos los negocios jurídicos que celebren las jurisdicciones y entidades públicas con adopción de los principios básicos de la presente ley y su reglamentación, sin perjuicio de la aplicación de los regímenes especiales de las entidades que cuenten con ellos cuando estas disposiciones se opongan a sus respectivos regímenes o afecten las normas de fondo a las que se refieren o apliquen los mismos.

Artículo 4.- *De los fines de la supervisión contractual.* Los supervisores y/o interventores de los negocios jurídicos celebrados por las entidades públicas verificarán el cumplimiento total, normal y a satisfacción del objeto contractual, así como la sujeción de éste a las normas que regulan el sector al cual pertenece la materia del contrato y tendrán en consideración que la contratación pública tiene una connotación social, buscar la satisfacción de los fines estatales y de las entidades contratantes,

coadyuvar al desempeño eficiente de la administración pública y lograr los resultados contractuales requeridos por la sociedad.

Artículo 5.- *La ejecución de los negocios jurídicos.* Los negocios jurídicos celebrados deben ser de fiel cumplimiento por las partes, de conformidad con las disposiciones legales y contractuales, respondiendo a cada una de las consecuencias de su cumplimiento defectuoso, de su total o parcial incumplimiento.

El contratista está obligado a organizar y prestar el servicio con estricta sujeción a las características establecidas en el contrato, dentro de los plazos señalados en el mismo y a la ejecución de las obras, prestación de bienes y servicios conforme al contrato celebrado.

En todo caso, la ejecución del contrato debe estar acompañada por un supervisor o interventor al que corresponderá el seguimiento y control de su ejecución, proponer las decisiones y dictar las instrucciones necesarias con el fin de asegurar la correcta realización de la prestación pactada, en los términos de la Ley 1474 de 2011, y las entidades públicas contratantes conservarán las potestades excepcionales necesarias para asegurar el cumplimiento del objeto contractual.

Artículo 6.- *Seguimiento, control y verificación.* Los supervisores y/o interventores de los contratos estatales verificarán directa y permanentemente por la correcta ejecución del objeto contractual y se asegurarán que los adjudicatarios cumplan la prestación contratada en la forma, plazo o fecha, lugar y demás condiciones establecidas, para ello, deberán practicar el análisis, ensayos, pericias y otras pruebas necesarias para determinar si los bienes o servicios provistos se ajustan a lo requerido.

Parágrafo Primero. Cuando el objeto del negocio jurídico recaiga sobre un bien, el supervisor y/o interventor del contrato deberá practicar el análisis, pericias y ensayos sobre las muestras extraídas del bien contratado al momento de su entrega, en presencia del contratista o su representante

legal. La incomparecencia injustificada del contratista o de quien lo represente no será obstáculo para la realización de los procedimientos, cuyos resultados se tendrán por definitivos y serán puestos en conocimiento del contratista con indicación de las observaciones o los defectos hallados para su rectificación y ajuste a las especificaciones contractuales.

Parágrafo Segundo. Cuando el resultado del análisis efectuado sobre los bienes o servicios entregados por el contratista indique el incumplimiento de lo pactado y, por la naturaleza de la prestación, no sea posible proceder a su devolución, la entidad pública contratante no reconocerá el pago de la misma, sin perjuicio de las penalidades o sanciones que correspondieren.

Artículo 7.- Programación del contrato. El supervisor o interventor de los contratos estatales deberá velar por la formulación de la programación de las actividades requeridas para la ejecución del objeto contractual sobre el cual ejerce funciones de supervisión e interventoría, según el caso; que ésta se ajuste a la naturaleza de las actividades que le son propias a cada dependencia ejecutora de los programas y proyectos dentro de las entidades estatales contratantes y la correspondencia del desarrollo de las obligaciones contractuales a lo pactado en aquella.

Parágrafo Primero. En todo caso, el supervisor o interventor advertirá sobre el estado de la existencia de la disponibilidad presupuestal en la partida respectiva junto con las correspondientes reservas, se asegurará que la programación y la ejecución de los contratos se ajusten al presupuesto disponible para cada entidad pública contratante.

Parágrafo Segundo. Cuando las características de las entidades estatales contratantes, las condiciones de comercialización u otras circunstancias lo hicieren necesario, se efectuará la programación por períodos mayores a un (1) año.

Artículo 8.- Remisión de información. El supervisor o interventor del contrato mantendrá informado del desarrollo del mismo al órgano interno de control en la dependencia o entidad pública contratante y a más tardar el día último hábil de cada semana le enviará, a través de transmisión electrónica, medio magnético o del medio más expedito, un informe detallado de la información derivada de la ejecución de las contrataciones, acompañado de un concepto en el que hará constar las observaciones a las que haya lugar y del análisis de medidas preventivas y correctivas de conductas que puedan llevar al incumplimiento, regularizar la vicios o defectos observados de la obligaciones del contrato supervisado.

Presentar a la entidad pública contratante un informe final, con el respectivo balance de ejecución y el estado de cuenta para la liquidación del mismo en un término no mayor a treinta (30) días calendario después de la fecha de terminación del plazo del negocio jurídico.

Artículo 9.- Inspecciones. Cuando la contratación tuviere por objeto la adquisición de bienes a manufacturar, el contratista de la entidad pública facilitará al supervisor y/o interventor del contrato el libre acceso a sus instalaciones o el lugar donde los bienes están siendo elaborados, debiendo proporcionarle los datos y antecedentes necesarios a fin de verificar si la fabricación de los bienes contratados se ajusta a las condiciones pactadas, sin perjuicio del examen a practicarse en oportunidad de la recepción.

Para ello, el contratista deberá mantener un representante suyo, aceptado por la entidad pública contratante, en el lugar de ejecución del objeto contractual.

Artículo 10.- Funciones. Además de las obligaciones dispuestas por los artículos precedentes, el supervisor o interventor del contrato tendrá, entre otras, las siguientes obligaciones generales:

1. Estudiar y tener pleno conocimiento de los actos preparatorios y el desarrollo de procedimientos de contratación;

2. Previo al inicio del objeto contractual, revisar los documentos relacionados con el mismo, los estudios e investigaciones, la vigencia y condiciones de las licencias y/o permisos necesarios, los trámites oficiales y autorizaciones que se requieran para llevar a cabo el negocio jurídico celebrado, incluyendo la preparación de informes relacionados con estos tópicos;
3. Asegurarse de que la ejecución del contrato se inicie sólo cuando se hayan cumplido las formalidades previstas para su perfeccionamiento y legalización;
4. Proporcionar a la entidad pública contratante una asesoría especializada en los casos que se requiera;
5. Verificar que la información utilizada para la elaboración de los proyectos y la documentación presentada para las autorizaciones correspondientes sea veraz y confiable;
6. Cerciorarse de que la ejecución del objeto negocial se ajuste a las disposiciones legales y contractuales, indistintamente de las circunstancias o inconvenientes que puedan presentarse durante el desarrollo del mismo y procurando la obtención en todo momento las mejores condiciones de ejecución del contrato;
7. Coordinar y vigilar el correcto desarrollo del objeto contractual, de manera que todas las prestaciones se realicen bajo el total cumplimiento de las normas y especificaciones técnicas;
8. Preparar las actas, constancias y comunicaciones que sean necesarias para la debida ejecución del negocio jurídico;
9. Organizar y mantener actualizado el archivo que recopile toda la información relacionada con la ejecución del negocio jurídico que supervisa, junto con la correspondencia cursada con el contratista y actas levantadas y suscritas por el contratista y el supervisor y demás documentos relativos a la celebración, iniciación, ejecución, modificación, terminación y liquidación del mismo;

10. Remitir al área jurídica los originales del acta de inicio, las actas de ejecución, suspensiones, terminación, liquidación y en general todas las comunicaciones, informes, productos y/o resultados, cuando sea del caso, y demás documentos relativos al contrato que supervisa;
11. Durante el desarrollo y vigencia del contrato actuar como punto de contacto y coordinación de la entidad pública contratante frente al contratista;
12. Cerciorarse de la adecuación del desarrollo contractual a las normas que regulan el sector productivo al cual pertenece la materia del contrato así como a las especificaciones técnicas, de seguridad industrial, salud ocupacional y calidad de las obras, bienes y servicios pactadas contractualmente y exigir su ajuste a las mismas cuando sea necesario;
13. Verificar el cumplimiento de la presentación de facturas con los soportes legales, incluyendo la acreditación por parte del contratista de los pagos al día de los aportes relativos al Sistema de Seguridad Social Integral, así como los propios del SENA, ICBF y Cajas de Compensación Familiar, cuando corresponda;
14. Coordinar con el área financiera, al final de la vigencia fiscal, el valor por el cual deben constituirse las cuentas por pagar y las reservas de apropiación;
15. Velar porque los pagos que la entidad pública contratante deba efectuar al contratista, se hagan en la oportunidad y de la forma estipuladas en el negocio jurídico celebrado. Asimismo velar porque la entidad pública contratante cumpla las demás obligaciones contractuales a su cargo;
16. Efectuar la revisión de las garantías que amparen los negocios jurídicos y requerir al contratista el ajuste de su vigencia, valor y demás condiciones, cuando se requiera, dejando la correspondiente constancia;
17. Verificar la fecha de vencimiento del plazo que se haya pactado para la vigencia del negocio jurídico e informar a la entidad pública contratante,

con la antelación suficiente, para evaluar y adoptar las medidas a seguir. En caso de requerirse su prórroga, deberá obtenerse la autorización de la instancia de gasto competente y la notificación por escrito al contratista, antes del vencimiento del plazo de vigencia;

18. Efectuar los requerimientos escritos que sean necesarios al contratista, a fin de solicitarle la rendición de informes parciales para el correspondiente análisis, comparación y comprobación en torno al cumplimiento del objeto contractual, exigirle el cumplimiento a cabalidad del negocio jurídico celebrado y requerir con copia al garante el saneamiento de las disconformidades;
19. Velar por la efectividad de las garantías en caso de presentarse alguna falla o deficiencia en la calidad o en el correcto funcionamiento de los bienes o servicios adquiridos por la entidad pública contratante, después de terminado y/o liquidado el negocio jurídico y durante la vigencia de la garantía directa aplicable;
20. Informar oportunamente y dentro del plazo contractual a la entidad pública contratante los incumplimientos parciales o totales por parte del contratista, con el fin de evaluar el inicio de procedimientos sancionatorios y la viabilidad de imposición de sanciones a que haya lugar por incumplimiento del objeto contractual y/o de las obligaciones del contratista, incluyendo la aplicación de las cláusulas excepcionales del contrato, si se hubieren pactado;
21. Velar por la promoción de las acciones de responsabilidad contra el contratista y sus garantes cuando las condiciones de las obras ejecutadas, los servicios prestados y/o los bienes suministrados no se ajuste a las pactadas contractualmente;
22. Prever e informar a las partes del negocio jurídico supervisado las circunstancias que se consideren puedan entorpecer la adecuada ejecución del mismo o alterar su equilibrio económico y financiero, proponiendo las medidas para su restablecimiento, a fin de analizar la

situación, determinar la viabilidad jurídica-financiera de los eventuales correctivos y su adopción.

23. Emitir conceptos, indicaciones y recomendaciones oportunos y eficaces en el evento de presentarse una situación que pueda constituir incumplimiento o desajustes del negocio jurídico por parte del contratista y/o de la entidad pública contratante, que genere diferencias o conflicto entre las partes;
24. Dar respuesta a las sugerencias, reclamaciones, solicitudes y consultas del contratista en relación con la ejecución del negocio jurídico, someterlas a la aprobación de la autoridad competente y coordinar las reuniones necesarias para resolver inquietudes y desacuerdos, cuando se requiera;
25. Revisar y aprobar el plan de inversión del anticipo entregado al contratista y controlar su buen manejo en concordancia con las obligaciones que para dicho manejo se establezcan en la ley y en el negocio jurídico, exigiendo los soportes que sean necesarios;
26. Verificar el correcto manejo e inversión del anticipo, conservar los extractos y demás documentos expedidos por la entidad financiera que evidencien el manejo de la cuenta conjunta de administración del anticipo y verificar que el valor ejecutado del contrato no exceda el valor del contrato;
27. Verificar la amortización del anticipo en las diferentes cuentas de pago, de conformidad con lo establecido en el negocio jurídico;
28. Verificar, controlar y mantener actualizado el estado financiero del negocio jurídico antes del cierre de cada vigencia e informar de ello a la entidad pública contratante con el fin adelantar los trámites presupuestales a que haya lugar;
29. Llevar el registro cronológico de los pagos, ajustes y deducciones, mediante la elaboración de una relación de pagos parciales y finales requeridos realizados durante la ejecución del negocio jurídico, de

acuerdo con la forma de pago establecida en el mismo, para su control y seguimiento;

30. Vigilar que las obligaciones de pago cuenten con respaldo presupuestal suficiente, controlar permanentemente los saldos de la apropiación, a medida que se realicen los pagos correspondientes y que la ejecución se realice únicamente hasta concurrencia del valor total del negocio jurídico;

31. Garantizar que el desarrollo del objeto contractual se realice bajo el presupuesto, costos y los tiempos calculados para la misma y adoptar medidas para prevenir un detrimento patrimonial;

32. Emitir concepto previo de conveniencia y oportunidad de las adiciones, prórrogas, suspensiones o cualquier modificación del negocio jurídico, adelantar el trámite de las autorizaciones que sean necesarias para ello, así como prestar su asistencia para la elaboración de los otrosíes o documentos modificatorios que se requieran y para la reanudación de la ejecución cuando se hayan superado las circunstancias que dieron lugar a dichas circunstancias;

33. De manera concomitante al desarrollo del negocio jurídico, evaluar el desempeño de los profesionales que intervengan en el mismo, mediante evaluaciones parciales que permitan la enmienda inmediata de las irregularidades presentadas;

34. Emitir concepto sobre la conveniencia de que el contratista continúe a cargo de la ejecución de los contratos que le han sido adjudicados o si en últimas es más conveniente técnica, jurídica y financieramente cambiar de contratista;

35. Exigir al contratista la dedicación y permanencia del personal al frente de los trabajos o labores, así como la de los bienes y servicios que requiera para la ejecución del contrato;

36. Verificar la idoneidad del personal, las calidades de los materiales, la maquinaria y los equipos dispuestos para la ejecución del contrato,

rechazar y solicitar los cambios o el retiro de los mismos en caso de deficiencia o por el incumplimiento de las especificaciones técnicas;

37. Velar por el buen uso de los equipos y herramientas de propiedad de la entidad pública contratante que se hayan suministrado al contratista para el desarrollo del objeto contractual;

38. Verificar las condiciones de calidad, cantidad, funcionamiento y demás condiciones de los bienes, servicios u obras, conforme a las exigencias establecidas en el negocio jurídico, expedir la certificación de cumplimiento y/o recibo a satisfacción;

39. Presentar la información, documentos y aclaraciones que le sean requeridos relativos al desarrollo del contrato;

40. Verificar las estimaciones de los trabajos ejecutados que presente el contratista a la entidad pública contratante por periodos máximos mensuales, acompañadas de la documentación que acredite la procedencia del pago causado.

Las diferencias técnicas o numéricas no resueltas surgidas en la revisión de una estimación, se incorporaran en el periodo de estimación siguiente, haciendo referencia al periodo de su ejecución. Entre tanto, quedará pendiente el pago de los valores en proceso de conciliación;

41. Previamente a la suscripción del acta de liquidación del negocio jurídico, deberá requerir al contratista el certificado del reintegro de bienes utilizados para la ejecución del contrato que le hayan sido asignados;

42. Remitir al área financiera de la entidad contratante la certificación de cumplimiento de las obligaciones y/o recibido a satisfacción, con original y copia del informe de actividades, para el respectivo pago;

43. Según la naturaleza del contrato exigir al contratista el trámite de las cesiones a favor de la entidad pública contratante de acuerdo con lo pactado en el negocio jurídico de derechos, patentes, accesos autorizados, claves, información confidencial, entre otros, su instalación, capacitación y garantías sobre ellos en las condiciones pactadas;

44. Velar porque aquellos negocios jurídicos que lo requieran, se liquiden dentro del plazo estipulado en los mismos, o en su defecto, en el menor tiempo posible después de su terminación;
45. Requerir al contratista para efectuar la liquidación bilateral de los negocios jurídicos que lo requieran;
46. Proyectar las actas de liquidación de los negocios jurídicos, remitirlas al ordenador del gasto o sus delegados con los soportes e informes correspondientes, para su consideración y firma de las partes contratantes, previa revisión y visto bueno del área jurídica de cada entidad pública contratante;
47. Adelantar, con apoyo del área jurídica, el proceso de liquidación unilateral en caso de no lograrse acuerdo entre las partes para liquidar bilateralmente, adjuntando los soportes necesarios;
48. Actuar diligentemente en todos los casos con el fin de prevenir que por su causa sobrevenga una mayor onerosidad o carga en el cumplimiento del objeto contractual y procurar que en el menor tiempo posible se corrijan los desajustes que puedan presentarse.

Parágrafo. En todo caso, el supervisor e interventor no podrá:

1. Suscribir el acta de inicio ni permitir la iniciación de la ejecución del negocio jurídico o de sus prórrogas, adiciones o modificaciones sin el lleno de los requisitos de perfeccionamiento y/o de ejecución.
2. Adoptar decisiones que impliquen modificación de las especificaciones o requisitos técnicos o afecten el valor o los plazos pactados;
3. Asumir conductas que dilaten la ejecución del negocio jurídico y la toma de decisiones durante su desarrollo;
4. Autorizar la entrega de los dineros correspondientes al anticipo sin haber aprobado el programa de inversión;
5. Solicitar y/o recibir de parte de la entidad pública contratante o del contratista, directa o indirectamente, para sí o para un tercero, dádivas, favores o cualquiera otra clase de beneficios;

6. Omitir, denegar o retardar la decisión de asuntos a su cargo;
7. Entrabar la actuación de las autoridades públicas o el ejercicio de derechos de los particulares, en relación con el negocio jurídico supervisado;
8. Constituirse en acreedor o deudor de alguna persona interesada directa o indirectamente en el objeto contratado;
9. Expedir certificación de cumplimiento o recibo a satisfacción, sin el cumplimiento total, parcial o deficiente de las obligaciones contractuales.
10. Permitir el acceso de terceros a información reservada, obtenida en ejercicio de las actividades de supervisión y/o interventoría;
10. Gestionar a título personal o en representación de terceros asuntos relativos al negocio jurídico supervisado, salvo la reivindicación de sus derechos;
11. Permitir la suspensión indefinida o no legalizada del negocio jurídico supervisado.

Artículo 11.- *Recepción provisional.* Ejecutado el contrato, su objeto será recibido provisionalmente, por la persona responsable de su supervisión e interventoría, con términos detallados y firmados por las partes dentro de los quince (15) días desde la notificación por escrito del contratista y los recibos que se firmen quedarán sujetos a la recepción definitiva.

Parágrafo. En caso de encontrarse defectos o inexactitudes en los servicios, materiales u obras contratadas por las entidades públicas, el supervisor o interventor del contrato podrá requerir directamente al contratista la entrega de las cantidades o servicios faltantes.

El contratista está obligado a reparar, corregir, quitar, reconstruir o reemplazar, a su gasto, en todo o en parte, el objeto del contrato.

Artículo 12.- *Recepción definitiva.* Cada organismo público designará el o los responsables de la certificación de la recepción definitiva de bienes o de la prestación de servicios con base en el concepto previo favorable emitido por el supervisor o interventor del contrato sometido a seguimiento,

con la única limitación de que esa designación no deberá recaer, salvo imposibilidad material, en quienes hayan intervenido en la adjudicación respectiva, pudiendo, no obstante, requerirse su asesoramiento.

A los efectos de la conformidad definitiva deberá procederse previamente a la confrontación de la prestación con las especificaciones del pedido, con la muestra patrón o con la presentada por el contratista de la entidad pública, y en su caso con los resultados de la prueba que fuere necesario realizar, además de lo que dispongan las cláusulas contractuales particulares.

Artículo 13.- Rechazo. Las entidades públicas contratantes rechazarán, en su totalidad o en parte, obra, servicio o suministro no ajustadas al contrato celebrado.

Parágrafo. El incumplimiento total o parcial del contratista, por causas imputables al mismo, dará lugar a que la entidad pública contratante opte por la terminación del contrato celebrado o por la imposición de las penalidades que, para tales supuestos, hayan sido determinadas contractualmente.

Artículo 14.- Régimen de transición. La presente ley comenzará a regir el día siguiente al de su publicación en el Diario Oficial, y será de aplicación a las contrataciones que, aunque autorizadas con anterioridad, tengan pendiente la convocatoria.

Los procesos de contratación estatal en curso, a la fecha en que entre a regir la presente ley, continuarán sujetos a las normas vigentes al momento de su iniciación.

BIBLIOGRAFÍA

I. LEGISLACIÓN

A. DE APLICACIÓN GENERAL

1. Ley 57 de 1887. Diario Oficial No. 7.019, de 20 de abril de 1887.
2. Decreto 01 de 1984. Diario Oficial 36439, de 10 de enero de 1984.
3. Asamblea Nacional Constituyente:
 - + Gaceta Constitucional No. 59. Informe ponencia sobre estructura del Estado.
 - + Gaceta Constitucional No. 85. Fundamentos de la propuesta sustitutiva sobre estructura del Estado.
4. Constitución Política de Colombia de 1991.
5. Ley 80 de 1993. Diario Oficial No. 41.094, de 28 de octubre de 1993.
6. Decreto 111 de 1996. Diario Oficial No. 42.692, de 18 de enero de 1996.
7. Ley 489 de 1998. Diario Oficial No. 43.464, de 30 de diciembre de 1998.
8. Decreto 2145 de 1999. Diario Oficial No 43.773, de 8 de noviembre de 1999.
9. Ley 573 de 2000. Diario Oficial No. 43.885, de 8 de febrero de 2000.
10. Decreto 2170 de 2002. Diario Oficial No. 44.952, de 3 de octubre de 2002.
11. Ley 1150 de 2007. Diario Oficial No. 46.691, de 16 de julio de 2007.
12. Decreto 2474 de 2008. Diario Oficial No. 47.043, de 7 de julio de 2008.
13. Decreto 3576 de 2009. Diario Oficial 47.476, de 18 de septiembre de 2009.
14. Ley 1437 de 2011. Diario Oficial No. 47.956, de 18 de enero de 2011.
15. Ley 1474 de 2011. Diario Oficial No. 48.128, de 12 de julio de 2011.

16. Decreto-Ley 19 de 2012. Diario Oficial 48308 del 10 de enero de 2012.
17. Ley 1508 de 2012. Diario Oficial 48308 de enero 10 de 2012.
18. Decreto 734 de 2012. Diario Oficial 48400 del 13 de abril de 2012.

B. DE APLICACIÓN ESPECIAL

1. ENTIDADES DE FUNCIONES TÍPICAMENTE ADMINISTRATIVAS.

a.- BANCO DE LA REPÚBLICA

- Ley 31 de 1992. Diario Oficial No. 40.707, del 4 de enero de 1993.
- Ley 42 de 1993. Diario Oficial No. 40.732, del 27 de enero de 1993.
- Resolución Interna N° 1 de 1997 del Banco de la República.
- Resolución Interna N° 2 de 2004 del Banco de la República.
- Ley 964 de 2005. Diario Oficial No. 45.963 del 8 de julio de 2005.
- Resolución Interna No. 1 de 1997 del Banco de la República.
- Resolución Interna N° 1 de 2006 del Banco de la República.
- Resolución Interna No. 2 de 2010 del Banco de la República.

b.- COMISIÓN NACIONAL DE TELEVISIÓN

- Ley 182 de 1995. Diario Oficial No. 41.681, del 20 de enero de 1995.
- Ley 335 de 1996. Diario Oficial No. 42.946, del 24 de diciembre de 1996.
- Ley 422 de 1998. Diario Oficial No. 43.216, del 16 de enero de 1998.
- Ley 680 de 2001. Diario Oficial No. 44.516, del 11 de agosto de 2001
- Ley 1151 de 2007. Diario Oficial No. 46.700, del 25 de julio de 2007.
- Acto Legislativo 02 de 2011. Diario Oficial No. 48.107, del 21 de junio de 2011.
- Ley 1507 del 10 de enero de 2012. Diario Oficial 48308, del 10 de enero de 2012.

c.- UNIVERSIDADES PÚBLICAS

- Ley 30 de 1992. Diario Oficial No. 40.700, del 29 de diciembre de 1992.
- Ley 91 de 1993. Diario Oficial No. 41.136, del 14 de diciembre de 1993.
- Ley 115 de 1994. Diario Oficial No. 41.214, del 8 de febrero de 1994.
- Ley 344 de 1996. Diario Oficial No. 42.951, del 31 de diciembre de 1996.
- Ley 396 de 1997. Diario Oficial No. 43.107, del 14 de agosto de 1997.
- Ley 647 de 2001. Diario Oficial No. 44.345, del 3 de marzo de 2001.
- Ley 749 de 2002. Diario Oficial No. 44.872, del 19 de julio de 2002
- Ley 805 de 2003. Diario Oficial No. 45173, del 29 de abril de 2003.
- Ley 812 de 2003. Diario Oficial No. 45.231, del 27 de junio de 2003
- Ley 1012 de 2006. Diario Oficial No. 46.160, del 23 de enero de 2006.
- Ley 1084 de 2006. Diario Oficial No. 46.350, del 4 de agosto de 2006.
- Ley 1151 de 2007. Diario Oficial No. 46.700, del 25 de julio de 2007.

d.- COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL

- Ley 443 de 1998. Diario Oficial No. 43.320, del 12 de junio de 1998.
- Ley 909 de 2004. Diario Oficial No. 45.680, del 23 de septiembre de 2004.
- Ley 1033 de 2006. Diario Oficial No. 46.334, del 19 de julio de 2006.

2. EL MINISTERIO PÚBLICO

- Ley 24 de 1992. Diario Oficial No. 40.690, del 15 de diciembre de 1992.
- Ley 136 de 1994. Diario Oficial No. 41.377, del 2 de junio de 1994.

- Ley 177 de 1994. Diario Oficial No. 41.653, del 28 de diciembre de 1994.
- Ley 201 de 1995. Diario Oficial No. 41.950, del 2 de agosto de 1995.
- Ley 617 de 2000. Diario Oficial No. 44.188, del 9 de octubre de 2000.
- Decreto 262 de 2000. Diario Oficial No 43.904, del 22 de febrero de 2000.
- Ley 734 de 2002. Diario Oficial No. 44.708, del 13 de febrero de 2002.

3. LOS ÓRGANOS DE CONTROL FISCAL

- Ley 42 de 1993. Diario Oficial No. 40.732, del 27 de enero de 1993.
- Ley 610 de 2000. Diario Oficial No. 44.133, del 18 de agosto de 2000.
- Decreto 267 de 2000. Diario Oficial No. 43.905, del 22 de febrero de 2000.
- Decreto 272 de 2000. Diario Oficial No. 43.905, del 22 de febrero de 2000.

4. LA ORGANIZACIÓN ELECTORAL

- Ley 130 de 1994. Diario Oficial No. 41280, del 23 de marzo de 1994.
- Ley 134 de 1994. Diario Oficial 41.373, del 31 de mayo de 1994.
- Ley 163 de 1994. Diario Oficial No. 41.523, del 2 de septiembre de 1994.
- Decreto 1010 de 2000.
- Acto Legislativo 1 de 2003. Diario Oficial No. 45.237 del 3 de julio de 2003.
- Ley 962 de 2005. Diario Oficial No. 46.023 del 6 de septiembre de 2005.
- Ley 1134 de 2007. Diario Oficial No. 46.618, del 4 de mayo de 2007.
- Ley 1151 de 2007. Diario Oficial No. 46.700, del 25 de julio de 2007.

II. JURISPRUDENCIA

A. CORTE CONSTITUCIONAL

- Sentencia C-449 de fecha 9 de julio de 1992 M.P. Alejandro Martínez Caballero.
- Sentencia T-475 de fecha 29 de julio de 1992 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.
- Sentencia T-492 de fecha 12 de agosto de 1992 M.P. José Gregorio Hernández Galindo.
- Sentencia C-021 de fecha 27 de enero de 1994 M.P. Antonio Barrera Carbonell.
- Sentencia C-050 de fecha 10 de febrero de 1994 M.P. Hernando Herrera Vergara.
- Sentencia C-089A del 3 de marzo de 1994. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.
- Sentencia C-195 de fecha 21 de abril de 1994 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.
- Sentencia C-299 de fecha 30 de junio de 1994 M.P. Antonio Barrera Carbonell.
- Sentencia C-374 de fecha 25 de agosto de 1994 M.P. Jorge Arango Mejía.
- Sentencia C-423 de fecha 29 de septiembre de 1994 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.
- Sentencia C-489 de fecha 3 de noviembre de 1994 M.P. José Gregorio Hernández Galindo.
- Sentencias C-547 de fecha 1 de diciembre de 1994 M.P. Carlos Gaviria Díaz.
- Sentencia C-086 de fecha 1 de marzo de 1995 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

- Sentencia C-229 de fecha 25 de mayo de 1995 M.P. Alejandro Martínez Caballero.
- Sentencia C-497 de fecha 7 de noviembre de 1995 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.
- Sentencia C-593 de fecha 7 de diciembre de 1995 M.P. Fabio Morón Díaz.
- Sentencia C-083 de fecha 29 de febrero de 1996 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.
- Sentencia C-100 de fecha 7 de marzo de 1996 M.P. Alejandro Martínez Caballero.
- Sentencia C-178 de fecha 29 de abril de 1996 M.P. Antonio Barrera Carbonell.
- Sentencia C-280 de fecha 25 de junio de 1996 M.P. Alejandro Martínez Caballero.
- Sentencia C-333 de fecha 1 de agosto de 1996 M.P. Alejandro Martínez Caballero.
- Sentencia C-220 de fecha 29 de abril de 1997 M.P. Fabio Morón Díaz.
- Sentencia C-326 de fecha 10 de julio de 1997 M.P. Fabio Morón Díaz.
- Sentencia C-350 de fecha 29 de julio de 1997 M.P. Fabio Morón Díaz.
- Sentencia C-445 de fecha 18 de septiembre de 1997 M.P. Hernando Herrera Vergara.
- Sentencia C-045 de fecha 25 de febrero de 1998 M.P. Jorge Arango Mejía.
- Sentencia C-126 de fecha 1 de abril de 1998 M.P. Alejandro Martínez Caballero.
- Sentencia C-499 de fecha 15 de septiembre de 1998 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.
- Sentencia C-372 de fecha 26 de mayo de 1999 M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

- Sentencia C-088 de fecha 2 de febrero de 2000 M.P. Fabio Morón Díaz.
- Sentencia C-1339 de fecha 4 de octubre de 2000 M.P. Antonio Barrera Carbonell.
- Sentencia C-827 de fecha 8 de agosto de 2001 Álvaro Tafur Galvis.
- Sentencia C-949 de fecha 5 de septiembre de 2001 M.P. Clara Inés Vargas Hernández.
- Sentencia C-372 de fecha 15 de mayo de 2002 M.P. Jaime Córdoba Triviño.
- Sentencia C-150 de fecha 25 de febrero de 2003 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.
- Sentencia C-249 de fecha 16 de marzo de 2004. M.P. Jaime Araújo Rentería.
- Sentencia C-693 de fecha 9 de julio de 2008 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.
- Sentencia C-1008 de fecha 9 de diciembre de 2010 M.P. Luís Ernesto Vargas Silva.

B. CONSEJO DE ESTADO

- Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de fecha 11 de mayo de 1990. Exp. 5335. C.P. Carlos Betancur Jaramillo.
- Sala de Consulta y Servicio Civil. Consulta de fecha 6 de noviembre de 1990. Rad. 373. C.P. Jaime Paredes Tamayo.
- Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto de fecha 25 de mayo de 1994. C.P. Roberto Suárez Franco.
- Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de fecha 1 de noviembre de 1994. Expediente 7960. C.P. Carlos Betancur Jaramillo.

- Sala de Consulta y Servicio Civil. Consulta de fecha 29 de julio de 1996. Rad. 836. C.P. César Hoyos Salazar.
- Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de fecha 10 de abril de 1997. Exp. 10.608. C.P. Daniel Suárez Hernández.
- Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto de fecha 9 de octubre de 1997. Radicación número 1024. C. P. César Hoyos Salazar.
- Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto de fecha 26 de agosto de 1998. Rad. 1121. C.P. César Hoyos Salazar:
- Sala de lo Contencioso Administrativo-Sección Tercera. Sentencia de fecha 29 de abril de 1999. Rad. 4855. C.P. Daniel Suarez Hernández.
- Sala de Consulta y Servicio Civil. Consulta de fecha 1 de diciembre de 1999. Radicación No. 1230. C.P. Augusto Trejos Jaramillo.
- Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Rad. 14935. Sentencia de fecha 20 de enero de 2000. C.P. Germán Rodríguez Villamizar.
- Sala de lo Contencioso Administrativo-Sección Tercera. Exp. 14935. Sentencia de fecha 27 de enero de 2000. C.P. Germán Rodríguez Villamizar.
- Sala de lo Contencioso Administrativo-Sección Tercera. Rad. 10540. Sentencia de fecha 9 de marzo de 2000. C. P. Ricardo Hoyos Duque.
- Sala de lo Contencioso Administrativo-Sección Quinta. Sentencia de fecha 6 de junio de 2000. Rad. 2325. C.P. Mario Alario Méndez.
- Sala de lo Contencioso Administrativo-Sección Tercera. Exp. 14436. Sentencia de fecha 22 de junio de 2001. C.P. Ricardo Hoyos Duque.
- Sala de lo Contencioso Administrativo-Sección Tercera. Sentencia de fecha 4 de abril de 2002. Exp. 17244. C.P. Alier Hernández.
- Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de fecha 2 de mayo de 2002. Exp. 20472. C.P. Germán Rodríguez Villamizar

- Sala de lo Contenciosos Administrativo-Sección Primera. Sentencia de fecha 9 de mayo de 2002. Rad. AP-2000658201. C. P. Manuel S. Urueta Ayola.
- Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto de fecha 18 de julio de 2002. Rad. 1439. C.P. Susana Montes de Echeverri.
- Sala de lo Contencioso Administrativo-Sección Tercera. Sentencia de fecha 26 de septiembre de 2002. Rad. AP-537. C. P. María Elena Giraldo Gómez:
- Sala de lo Contencioso Administrativo-Sección Cuarta. Sentencia de fecha 14 de noviembre de 2002. Exp. AP-616. C.P. María Inés Ortiz Barbosa.
- Sala de lo Contencioso Administrativo-Sección Tercera. Sentencia de fecha 29 de mayo de 2003. Rad. 14577. M.P. Ricardo Hoyos Duque.
- Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto de fecha 6 de agosto de 2003. Rad. 1453. C. P. Augusto Trejos Jaramillo.
- Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de fecha 13 de mayo de 2004. Rad. 15321. C.P. Ricardo Hoyos Duque.
- Sala de lo Contencioso Administrativo-Sección Tercera. Sentencia de fecha 28 de abril de 2005. Exp. 12025. C. P. Ramiro Saavedra Becerra.
- Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto 1642 de fecha 9 de junio de 2005. M.P. Enrique José Arboleda Perdomo.
- Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección Tercera. Sentencia de fecha 23 de junio de 2005. Rad. 12846. C.P. Germán Rodríguez Villamizar.
- Sala de lo Contencioso Administrativo-Sección Tercera. Sentencia de fecha 6 de julio de 2005. Rad. 14113. C. P. Alier Eduardo Hernández Enríquez.

- Sala de lo Contencioso Administrativo-Sección Tercera. Rad. 14579. Sentencia de fecha 20 de octubre de 2005. C.P. Germán Rodríguez Villamizar.
- Sala de lo Contencioso Administrativo-Sección Tercera. Sentencia de fecha 26 de abril de 2006. Rad. 16041. C.P. Ruth Stella Correa Palacio.
- Sala de lo Contencioso Administrativo-Sección Tercera. Sentencia de fecha 25 de mayo de 2006. Rad. AP-20108901. C. P. Ruth Stella Correa Palacio.
- Sala de lo Contencioso Administrativo -Sección Tercera. Sentencia de fecha 16 de agosto de 2006. Exp. 15162. C.P. Mauricio Fajardo Gómez.
- Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección Primera. Sentencia de fecha 30 de noviembre de 2006. Rad. 02726-01(AP) C.P. Martha Sofía Sanz Tobón.
- Sala Contencioso Administrativa-Sección Tercera. Sentencia de fecha 30 de noviembre de 2006. Exp. 30832. C.P. Alier E. Hernández Enríquez.
- Sala de lo Contencioso Administrativo-Sección Segunda. Sentencia de fecha 21 de agosto de 2008. Rad. 01 (0295-04). C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.
- Sala de lo Contencioso Administrativo-Sección Tercera. Sentencia de fecha 22 de julio de 2009. Rad. 17552. C.P. Ruth Stella Correa Palacio.
- Sala de lo Contencioso Administrativo-Sección Tercera. Sentencia de fecha 14 de abril de 2010. Rad. 31223. C.P. Ruth Stella Correa Palacio.
- Sala de lo Contencioso Administrativo-Sección Tercera. Sentencia de fecha 14 de abril de 2010. Rad. 36054 (B). C.P. Enrique Gil Botero.

C. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Sala de Casación Civil. Sentencia de fecha 2 de febrero de 2001. Exp. 5670. M.P. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo.

D. OTRAS FUENTES

- Procuraduría General de la Nación. Procuraduría Primera Delegada para la Contratación Estatal. Radicación 154-34960 de fecha 17 de septiembre de 2001. P. D.: Benjamín Herrera Barbosa.
- Procuraduría General de la Nación. Procuraduría Primera Delegada para la Contratación Estatal. Rad. 077-01050-00 de fecha 5 de diciembre de 2001. P. D.: Benjamín Herrera Barbosa.
- Procuraduría General de la Nación. Procuraduría Primera Delegada para la Contratación Estatal. Radicación 021-30702-99 de fecha 24 de abril de 2002. P. D.: Benjamín Herrera Barbosa.
- Procuraduría General de la Nación. Sala Disciplinaria. Radicación 161-00646 (154-041355/00) de fecha 4 de julio de 2003. P.D. León Danilo Ahumada Rodríguez y Luis Antonio Lizarazo Vargas.
- Procuraduría General de la Nación. Procuraduría Primera Delegada para la Contratación Estatal. Radicación 21-25431-1999 de fecha 5 de diciembre de 2003. P. D.: Benjamín Herrera Barbosa.
- Procuraduría General de la Nación. Procuraduría Segunda Delegada para la Contratación Estatal. Resolución 165-49330-2000 de fecha 16 diciembre de 2003. P. D.: Mario Roberto Molano.
- Procuraduría General de la Nación. Procuraduría Primera Delegada para la Contratación Estatal. Rad. 093-08382-1999 de fecha 5 de febrero de 2004. P. D.: Benjamín Herrera Barbosa.
- Procuraduría General de la Nación. Procuraduría Primera Delegada para la Contratación Estatal. Radicación 021-65025/01 de fecha 16 de abril de 2004. P. D.: Benjamín Herrera Barbosa.

- Procuraduría General de la Nación. Procuraduría Primera Delegada para la Contratación Estatal. Radicación 078-5011/06 de fecha 23 de diciembre de 2009. P.D. Nora Cecilia Gómez Molina.
- Procuraduría General de la Nación. Procuraduría Segunda Delegada para la Contratación Estatal. Radicación 214-149105-06 de fecha 24 de mayo de 2010. P. D.: Antonio Gómez Merlano.
- Tribunal de Arbitramento de Ingeniería Eléctrica y Electrónica S.A. – INGETEL- contra Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A., laudo de fecha 15 de marzo de 2006. Árbitros: Antonio de Irisarri Restrepo, Diego Moreno Jaramillo, y Carlos Gustavo Arrieta Padilla.
- Tribunal de Arbitramento de Concesión Santa Marta Paraguachón S.A. contra el Instituto Nacional de Vías-INVÍAS, laudo de fecha 24 de agosto de 2001. Árbitros: Marcela Monroy Torres, Daniel Suárez Hernández, Sergio Rodríguez Azuero.

III. DOCTRINA

ARENAS MONSALVE, Gerardo. La carrera administrativa y la Comisión Nacional del Servicio Civil. En: Actualidad Laboral. Legis. Bogotá. 1998.

AYALA CALDAS, Jorge Enrique. Aplicación del Derecho Administrativo en Colombia. Ediciones Doctrina y Ley. Bogotá. 2002.

BALLÉN MOLINA, Rafael Antonio. Estructura del Estado. Ediciones Doctrina y Ley Ltda. Bogotá. 1997.

BENAVIDES, José Luís. El Contrato Estatal entre el Derecho Público y el Derecho Privado. Universidad Externado de Colombia. Bogotá. 2004.

BERCAITZ, Miguel Ángel. Teoría General de los Contratos Administrativos. Editorial Depalma. Buenos Aires. 1980.

BETANCOR RODRÍGUEZ, Andrés. Las Administraciones Independientes. Tecnos. Madrid. 1994.

BONILLA SEBÁ, Edna y GONZÁLEZ, Jorge Iván. Regulación y Concesiones de la Televisión Colombiana: destellos y sombras. Universidad Nacional de Colombia. 2004.

BOTERO BERNAL, Andrés. Autonomía Universitaria. Universidad de Antioquia. Medellín. 2005.

CAMPILLO PARRA, Carlos Enrique. Celebración y ejecución de contratos estatales. Ecoe Ediciones Ltda. Bogotá. 2006.

CANALES NETTLE, Patricia. Administraciones Independientes. Serie Estudios No. 219. Editorial Departamento de Estudios de la Biblioteca del Congreso Nacional de julio de 1999. Santiago de Chile. 1999.

CHÁVEZ MARÍN, Augusto Ramón. Los Convenios de la Administración: Entre la Gestión Pública y la Actividad Contractual. Editorial Universidad del Rosario. 2008.

CHINCHILLA, Tulio Elí. De la organización del Estado. Comisión Colombiana de Juristas. 1996.

CONSEJO NACIONAL DE POLÍTICA ECONÓMICA Y SOCIAL. Documento CONPES 3249 de 2003.

DÁVILA VINUEZA, Luis Guillermo. Régimen Jurídico de la Contratación Estatal. Aproximación Crítica a la Ley 80 de 1993. Editorial Legis. Bogotá. 2003.

DROMI, José Roberto. Derecho Administrativo. Ediciones Ciudad Argentina. Buenos Aires. 1997.

DROMI, Roberto. Licitación Pública. Ediciones Ciudad Argentina. Buenos Aires. 1995.

ESCOBAR GIL, Rodrigo. Teoría General de los Contratos de la Administración Pública. Editorial Legis. Bogotá. 1999.

FIERRO-MÉNDEZ, Heliodoro. La Responsabilidad Penal en los Contratos Administrativos. Ediciones Doctrina y Ley Ltda. Bogotá, 2001.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón. Curso de Derecho Administrativo. Editorial Civitas S.A. Madrid. 1997.

GARCÍA GÓMEZ DE MERCADO, Francisco. Manual de contratación y responsabilidad de la administración. Editorial Comares. Granada. 2004.

GARCÍA GONZÁLEZ, Jorge. Nuevo Régimen de Contratación Administrativa. Editorial Diké. Bogotá. Colombia. 1994.

GARCÍA LLOVET, Enrique. Autoridades Administrativas Independientes y Estado de Derecho. Revista de Administración Pública - R.A.P No. 131. Editorial Instituto de Administración Pública, Mayo - Agosto de 1993. Madrid. 1993.

GARRIDO FALLA, Fernando. Tratado de Derecho Administrativo. Instituto de Estudios Políticos. Madrid. España. 1976.

GÓMEZ CARDONA, Efraín. Derecho Administrativo Social y Democrático. Tomo I, Ediciones Jurídicas Ibañez. Bogotá. 1999.

GÓMEZ CAMPOS, Víctor Manuel. Gobierno y Gobernabilidad en las Universidades Públicas. Universidad Nacional de Colombia. Bogotá. 2004.

GORDILLO, Agustín. Tratado de Derecho Administrativo. 1º Edición colombiana. Editorial Diké. Bogotá. 1998.

GÜECHÁ MEDINA, Ciro Nolberto. Contratos Administrativos. Grupo Editorial Ibañez. 2007.

HERRERA BARBOSA, Benjamín. Contratos Públicos. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez. Bogotá. 2004.

HERNÁNDEZ, Pedro Alfonso. La Comisión Nacional del Servicio Civil. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez. Bogotá. 2004.

IBÁÑEZ NAJAR, Jorge Enrique. Estudios de Derecho Constitucional y Administrativo. Legis. Bogotá. 2007.

IBÁÑEZ NAJAR, Jorge Enrique. Las Funciones Públicas y la Estructura del Estado para cumplirlas. Editorial Justicia y Desarrollo Sostenible. Bogotá. 2006.

LAMPREA RODRÍGUEZ, Pedro Antonio. Contratos Administrativos. Fondo de Cultura Jurídica. Bogotá. 1979.

LAMPREA RODRÍGUEZ, Pedro Antonio. Contratos Estatales. Editorial Temis. Bogotá. 2007.

LATORRE V., Juan Alfonso. Comentarios al Nuevo Régimen de Contratación Administrativa. Editorial Diké. Medellín. 1995.

LAUBADÉRE, André de. Traite Theorique et pratique des Contrats Administratif. Tome II. Librairie General de Droit de Jurisprudence. Paris. 1956.

MANRIQUE REYES, Alfredo. Fundamentos de la Organización y del Funcionamiento del Estado Colombiano. Editorial Diké. Bogotá. 2004.

MARIENHOFF, Miguel. Tratado de Derecho Administrativo. Tomo I. Editorial Abeledo-Perrot S.A. Buenos Aires. 1998.

MELO SALCEDO, Ileana Marlitt. Los Órganos Autónomos e Independientes. Revista Civilizar No. 5 de Diciembre de 2005. Universidad Sergio Arboleda. Bogotá. 2005.

MERKL, Adolfo. Teoría General del Derecho Administrativo. Editorial Comares S.L. Granada. 2004.

MESA NIEVES, Luis Eduardo. La Actividad Contractual y la Responsabilidad en la Administración Pública. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibañez. Bogotá. 2002.

NARANJO MESA, Vladimiro, Análisis constitucional de la Sentencia C 1162 de 2000. Servicios Públicos Domiciliarios-Actualidad Jurídica Tomo

IV. Publicación de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, Editor Guillermo Sánchez Luque. Imprenta Nacional. Bogotá. 2001.

OLANO VALDERRAMA, Carlos Alberto y OLANO GARCÍA, Hernán Alejandro. Derecho Constitucional e Instituciones Políticas. Estado Social de Derecho. Ediciones Librería del Profesional. 2000.

OSSA ESCOBAR, Carlos e IBÁÑEZ NAJAR, Jorge Enrique. El Concepto de Autonomía de la Banca Central. La Autonomía del Banco de la República. Tm Editores. Bogotá. 1995.

OSPINA FERNÁNDEZ, Guillermo. Régimen General de las Obligaciones. Ed. Temis. Bogotá. 2005.

PACHÓN LUCAS, Carlos. Estatuto General de Contratación Pública. Ediciones del Profesional. Bogotá. Colombia. 2003.

PALACIO HINCAPIÉ, Juan Ángel. La contratación de las Entidades Estatales. Editorial Librería Jurídica Sánchez R. Ltda. Bogotá. 2005.

PARADA, Ramón. Derecho Administrativo. Editorial Marcial Pons. Barcelona. 1999.

PAREJA ROSALES DE CONRAD, María Teresa. El Defensor del Pueblo. Un estudio con especial referencia al Ecuador. Konrad –Adenauer-Stiftung. 2004.

PARRA GUTIÉRREZ, William René. Los Contratos Estatales Jurisprudencia, Doctrina, Comentarios, Legislación. Ediciones Librería del Profesional. Bogotá. 1998.

PARRA PARRA, José Eurípides. El Contrato de Interventoría. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez. Bogotá. 2002.

PENAGOS, Gustavo. Curso de Derecho Administrativo. Ediciones Librería El Profesional. Bogotá. 2001.

PINO RICCI, Jorge (Compilador). Régimen de Contratación Estatal. Universidad Externado de Colombia. Bogotá. 1996.

PINO RICCI, Jorge. El Régimen Jurídico de los Contratos Estatales. Universidad Externado de Colombia. Bogotá. 2005.

PODETTI, Humberto. Contrato de Construcción. Editorial Depalma. Buenos Aires. 2004.

POMED SÁNCHEZ, Luis Alberto. Fundamento y Naturaleza Jurídica de las Administraciones Independientes. Revista de Administración Pública - R.A.P No. 132. Editorial Instituto de Administración Pública, Septiembre-Diciembre de 1993. Madrid. 1993.

PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN. El Ministerio Público en el Estado Social de Derecho. Procuraduría General de la Nación. Bogotá. 2006.

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. Diccionario de la Lengua Española. Vigésima Segunda Edición.

REPÚBLICA DE COLOMBIA-MINISTERIO DE COMUNICACIONES y FONDO FINANCIERO DE PROYECTOS DE DESARROLLO.

Redireccionamiento Contractual de los Proyectos de Telefonía Rural Comunitaria y Telecentros. Programa COMPARTEL. Modificación Contractual de los Proyectos de Telefonía Rural Comunitaria y Telecentros. Versión 1.0 –Septiembre de 2008.

RESTREPO MEDINA, Manuel Alberto (Compilador). El Derecho Administrativo en los Albores del Siglo XXI. Universidad del Rosario. Bogotá. 2007.

RICO PUERTA, Luís Alfonso. Teoría General y Práctica de la Contratación Estatal. Ediciones Leyer. Bogotá. 2000.

RODRÍGUEZ RODRIGUEZ, Libardo. Derecho Administrativo General y Colombiano. Editorial Temis. Bogotá. 2005.

RODRÍGUEZ RODRIGUEZ, Libardo. Estructura del Poder Público en Colombia. Editorial Temis. Bogotá. 2006.

SANTOFIMIO GAMBOA, Orlando. Tratado de Derecho Administrativo. Universidad Externado de Colombia. Bogotá. 2003.

SANTOS, Francisco. “La captura del Estado: un reto en la lucha anticorrupción”. Programa Presidencial de la Lucha Contra la Corrupción. Informe presentado al Congreso de la República. Julio 2005–Mayo 2006.

SUESCÚN MONROY, Eduardo. Universidad. Grijalbo. Bogotá. 1994.

SOSA WAGNER, Francisco. El Derecho Administrativo en el Umbral del Siglo XXI. Editorial Tirant Lo Blanch. Valencia. 2000.

TOLIVAR ALAS, Leopoldo. El Control del Estado sobre las Comunidades Autónomas. Instituto de Estudios de Administración Local. Madrid. 1981.

UNIVERSIDAD MILITAR NUEVA GRANADA. Principio de una historia. Universidad Militar Nueva Granada. Bogotá. 2001.

UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA. GÉNESIS Y RECONSTRUCCIÓN: 1826... 175 AÑOS. 1867... 134 AÑOS. Universidad Nacional de Colombia. Bogotá. 2001.

UNIVERSIDAD PEDAGÓGICA NACIONAL. Proyecto Político Pedagógico de la UPN. Universidad Pedagógica Nacional. Bogotá. 2000.

URDANETA HERNÁNDEZ, Germán. Interventoría de la Obra Pública. Centro Editorial Javeriano. Bogotá. 1998.

VALLETTA, María Laura. Diccionario Jurídico. Valletta Ediciones. Buenos Aires. 2006.

VIDAL PERDOMO, Jaime. Derecho Administrativo. Legis S.A. Bogotá. 2005.