

22 de enero de 2021

No. 3255

HECTOR FABIO CASTRO CALVO
Director(a) Operativo(a) de Contaduría
DORA PATRICIA OSPINA PARRA
Secretario de Hacienda

Asunto: Respondiendo a: Asunto: Revisión de interpretación jurídica supervisión . Radicado No.1278 del 13 de Enero del 2021

Cordial saludo,

Para dar inicio a la presente respuesta, se debe traer a colación los temas relacionados con asignación de funciones, así como el ejercicio de la supervisión de contratos.

Para el caso concreto se advierte que la función de supervisor de contrato se realiza mediante la figura de la asignación de funciones^[1], para cuyo análisis, deberá tenerse en consideración lo señalado en el artículo 122 de la Constitución Política, que establece:

"No habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento y para proveer los de carácter remunerado se requiere que estén contemplados en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente". (Subraya y negrilla fuera de texto)

A su vez, La Ley 909 de 2004 "Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones.", define el empleo público como:

"ARTÍCULO 19. El empleo público.

1. El empleo público es el núcleo básico de la estructura de la función pública objeto de esta ley. Por empleo se entiende el conjunto de funciones, tareas y responsabilidades que se asignan a una persona y las competencias requeridas para llevarlas a cabo, con el propósito

de satisfacer el cumplimiento de los planes de desarrollo y los fines del Estado.

2. El diseño de cada empleo debe contener:

a) La descripción del contenido funcional del empleo, de tal manera que permita identificar con claridad las responsabilidades exigibles a quien sea su titular;

b) El perfil de competencias que se requieren para ocupar el empleo, incluyendo los requisitos de estudio y experiencia, así como también las demás condiciones para el acceso al servicio. En todo caso, los elementos del perfil han de ser coherentes con las exigencias funcionales del contenido del empleo;

c) La duración del empleo siempre que se trate de empleos temporales".

En dicho aspecto, el empleo debe ser entendido como el conjunto de funciones, tareas y responsabilidades que se asignan a una persona y con las competencias requeridas para llevarlas a cabo, de allí lo dispuesto por en el artículo 122 de la Constitución Política de Colombia que señala que cada empleo debe tener claramente definidas sus funciones, es por lo cual que las entidades deben instituir un manual específico de funciones y competencias laborales en el que se identifiquen los perfiles requeridos y las funciones de cada empleo.

En lo que respecta a la asignación de funciones en el Art. 2.2.5.5.52 del Decreto 1083 de 2015 modificado por el 648 de 2017, se establece:

"ARTÍCULO 2.2.5.5.52 Asignación de funciones. *Cuando la situación administrativa en la que se encuentre el empleado público no genere vacancia temporal, pero implique separación transitoria del ejercicio de sus funciones o de algunas de ellas, el jefe del organismo podrá asignar el desempeño de éstas a otro empleado que desempeñe un cargo de la misma naturaleza.*

Esta situación no conlleva el pago de asignaciones salariales adicionales, por cuanto no se está desempeñando otro empleo.

El empleado a quien se le asignen las funciones no tendrá derecho al pago de la diferencia salarial y no se entenderá desvinculado de las funciones propias del cargo del cual es titular".

En igual sentido, la Corte Constitucional, en sentencia T-105/02, señala lo siguiente respecto

a la asignación de funciones:

"ASIGNACION DE FUNCIONES-Límites/ASIGNACION DE FUNCIONES-Marco funcional y concreto

Considera la Sala del caso, llamar la atención sobre la forma impropia como usualmente dentro de la administración pública se asignan funciones de un cargo, a través del mecanismo denominado asignación de funciones mecanismo o instituto que no existe jurídicamente como entidad jurídica autónoma dentro de las normas que rigen la administración del personal civil al servicio del Estado. Se considera del caso precisar, que dicha función de amplio contenido no puede ser ilimitada, sino que debe referirse siempre y en todos los casos a un marco funcional y concreto, esto es, que dichas funciones deben hacer referencia a las funciones propias del cargo que se desempeña por el funcionario a quien se asignan. No es procedente su descontextualización, de tal manera que el jefe inmediato sí puede asignar otras funciones diferentes a las expresamente contempladas en el respectivo Manual de Funciones y Requisitos de la entidad, de acuerdo a las necesidades del servicio, a los fines y objetivos propios de cada entidad, pero, dentro del contexto de las funciones propias del funcionario y acordes al cargo que ejerce y para el cual ha sido nombrado".

Es por lo cual que se puede acudir a la asignación de funciones, cuando surjan funciones adicionales que por su naturaleza puedan ser desempeñadas por empleados vinculados a cargos de la planta de personal de la entidad, sin que se transforme el empleo de quien las recibe, o cuando la entidad necesita que se cumpla con algunas de las funciones de un cargo vacante temporal y/o definitivamente, pero siempre que las mismas tengan relación con las del cargo al que se le asignan.

En cuanto al ejercicio de la supervisión, se deben preciar la misma, sus funciones y responsabilidades, a fin de verificar si esta puede ser ejercida por funcionarios del nivel técnico.

El Departamento Administrativo de la Función Pública, en concepto de Radicado No. 20196000387841 de fecha 12 de diciembre de 2019, trae a colación disposición de la Procuraduría General de la Nación dentro del proceso disciplinario No. 162-97771 de 2004, en el cual se conceptúa sobre la función del supervisor:

"Sea lo primero recordar que con la contratación administrativa las entidades buscan el cumplimiento de los fines estatales, la continua y eficiente prestación de los servicios públicos

y la efectividad de los derechos e intereses de los administrados, que colaboran con ellas en el cumplimiento de esos fines (art. 3 Ley 80/93), y que para obtener el buen servicio debe haber continuidad en su prestación, razón por la cual la citada Ley 80 en el Art. 14, dota a las entidades estatales de medios para lograr el eficaz cumplimiento del objeto contractual, encaminado a obtener la satisfacción del interés público colectivo que le ha sido encomendado.

Es así como en virtud de tales poderes la Entidad, ejerce la dirección, control y vigilancia del contrato. Por ello, cuando (sic) el interventor o supervisor del contrato, según sea el caso, tiene el deber legal de asegurar la inmediata, continua y adecuada prestación de los servicios, que pretende satisfacer con el objeto contratado.

En este sentido es claro que la vigilancia del supervisor y/o Director de (...) se dirige a que debe examinar permanentemente el estado de ejecución del objeto contratado, así el cumplimiento de las funciones propende y garantizan el aseguramiento jurídico de las actividades involucradas por la naturaleza del objeto contractual en ejecución, su normal desarrollo y el cabal cumplimiento de lo contratado.

La supervisión formal consiste en la verificación del cumplimiento de los requisitos que sean necesarios e indispensables para la ejecución y desarrollo del objeto contratado. La supervisión material consiste en la comprobación y certificación de la efectiva y real ejecución y cumplimiento del objeto contratado y el informe anexo al certificado de cumplimiento, es el sustento del debido pago de las obligaciones contraídas.

Al (...) y supervisor, por mandato legal le correspondía cumplir y hacer cumplir el objeto y todas y cada una de las cláusulas contractuales y en especial las obligaciones contraídas.

Sobre este último aparte es necesario destacar la importancia de la actividad que debe desplegar el supervisor del contrato, en cumplimiento de las funciones señaladas, concretamente referidas a la responsabilidad que adquiere de ejercer un seguimiento permanente y continuo que le permita verificar la ejecución normal del contrato para prevenir, situaciones de dilación, demoras o, incumplimientos parciales que a la postre conlleven a un incumplimiento total que motive dar por terminada la relación contractual en forma anticipada y por ende, a declarar la caducidad del contrato.

La supervisión se ejerce básicamente mediante el control sobre las especificaciones y condiciones en que se dirige la ejecución del contrato y que inciden en la oportuna y

adecuada obtención de resultados satisfactorios. El empeño de la entidad no se limita al cumplimiento del objeto y a su calidad. La ejecución contractual debe ajustarse en todo a las exigencias que el entorno le requiera, a los riesgos connaturales al ejercicio de las actividades en consideración del contexto espacial en el que la misma se desenvuelva, no sólo por proteger sus propios intereses sino por mantener el desarrollo del contrato en condiciones normales de ejecución que aseguren su realización.

Por esa razón, de acuerdo con la naturaleza del objeto que se ejecuta, deben seguirse las normas asociadas a la misma, pero también alrededor de la práctica que ello requiere, es decir, ante el desenvolvimiento cotidiano de la ejecución del contrato que incide en el resultado final de la ejecución. De esa manera, el supervisor y/o Director de (...) atiende a las condiciones que durante la ejecución del contrato puedan afectar su normal desarrollo y conducir a resultados insatisfactorios o a comprometer la responsabilidad de la Entidad, por lo que habrán de tenerse presentes las condiciones adecuadas frente a todos los elementos relacionados en la ejecución, entre otros se debía ocupar de vigilar que la documentación necesaria para llevar a cabo las tareas propias del objeto del contrato, se le suministrara en forma diligente y sin dilaciones a la contratista para que cumplieran el objeto contratado".

Con lo cual se advierte que corresponde al supervisor la verificación del cumplimiento del objeto del contrato, así como el de todas las obligaciones pactadas para cada una de las partes.

Es de anotar que la función del supervisor se encuentra definida en la Ley 1474 de 2011^[2]:

"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."

"ARTÍCULO 84. FACULTADES Y DEBERES DE LOS SUPERVISORES Y LOS INTERVENTORES. *La supervisión e interventoría contractual implica el seguimiento al ejercicio del cumplimiento obligacional por la entidad contratante sobre las obligaciones a cargo del contratista.*

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

PARÁGRAFO 1o. *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

Disposición legal mediante la cual se instituye la diferencia entre supervisión e interventoría, determinándose que la **supervisión la realizará directamente la entidad a través de sus servidores públicos** cuando no requieren conocimientos especializados.

Disposición también establecida en la Ley 80 de 1993 al determinar la responsabilidad de los servidores públicos, en temas contractuales:

"ARTICULO 26. DEL PRINCIPIO DE RESPONSABILIDAD. *En virtud de este principio:*

1o. Los servidores públicos están obligados a buscar el cumplimiento de los fines de la contratación, a vigilar la correcta ejecución del objeto contratado y a proteger los derechos de la entidad, del contratista y de los terceros que puedan verse afectados por la ejecución del contrato."

"ARTICULO 51. DE LA RESPONSABILIDAD DE LOS SERVIDORES PUBLICOS. El servidor público responderá disciplinaria, civil y penalmente por sus acciones y omisiones en la actuación contractual en los términos de la Constitución y de la ley."

Ahora bien, el Decreto Municipal N° 1461 de 2010 "POR MEDIO DE LA CUAL SE ADOPTA EL MANUAL DE INTERVENTORÍA PARA EL MUNICIPIO DE PEREIRA ADMNSITRACIÓN CENTRAL", establece:

"(...)

ARTICULO 12 DEFINICION DE INTERVENTOR:

Es la persona natural o jurídica (servidor público de la entidad Pública o contratista) que representa al Municipio de Pereira Administración Central en el contrato, para ejercer la inspección y vigilancia en la ejecución, dentro de los parámetros establecidos en la ley y en lo pactado en el contrato.

ARTÍCULO 13: PERFIL Y CALIDADES DEL INTERVENTOR:

La Interventoria será ejercida por el Municipio de Pereira Administración Central, a través de sus servidores públicos designados y/o contratistas cuando se haya pactado esta actividad expresamente en el contrato o cuando hayan sido seleccionados expresamente para esta labor.

La interventoria también será ejercida a través de particulares cuando las normas de contratación así lo dispongan.

La designación del interventor se hará por escrito y se notificará personalmente.

La designación del Interventor debe recaer en una persona idónea, con conocimientos, experiencia y perfil apropiado al objeto de la Interventoría. Para tal efecto, el funcionario responsable de designar al interventor, deberá tener en cuenta que el perfil del servidor

público o contratista a designar como interventor, tenga relación y coherencia con el objeto del contrato a supervisar, así como la disponibilidad de tiempo y logística para desarrollar las funciones de interventoría.

Sin perjuicio de las normas que regulan las inhabilidades e incompatibilidades, las prohibiciones y deberes, el Municipio se abstendrá de designar interventor a quien se encuentre en situación de conflicto de intereses que puedan afectar el ejercicio imparcial y objetivo de la interventoría o esté incurso en alguna conducta contemplada en la Ley 734 de 2002.

En el ejercicio de sus funciones el interventor deberá tener en cuenta que la actividad del Municipio de Pereira, se enmarca dentro de los principios constitucionales contenidos en el artículo 209 y de manera especial en los mandatos de la Ley 80 de 1993 y sus decretos reglamentarios.

La interventoría o supervisión implica una posición imparcial, por lo tanto en la interpretación del contrato y en la toma de decisiones, la interventoría debe cumplir con los objetivos de su función...

...Para el logro de los objetivos antes descritos, el interventor debe contar con las siguientes calidades:

- *Formación académica y experiencia relacionada con el objeto del contrato materia de control y vigilancia.*
- *Capacidades de negociación y concertación*
- *Tener conocimiento de los mecanismos de participación ciudadana*

De lo anterior se concluye que, la función de supervisión la puede ejercer cualquier servidor público, inclusive un empleado del nivel técnico, siempre y cuando del ejercicio de la funciones específicamente desarrolladas haya una relación directa con el objeto de contrato que se busca supervisar o vigilar ya sea por el conocimiento directo de la actividad o por la experiencia que se tenga en función del contrato o materias del contrato^[3]. En tal sentido, es importante tener en cuenta que antes de que la Entidad Estatal designe un funcionario como supervisor, haga el correspondiente análisis para no incurrir en los riesgos derivados de designar como supervisor a un funcionario que no pueda desempeñar la tarea de manera adecuada^[4].

En relación con lo anterior, le corresponderá al funcionario responsable de designar al supervisor hacer el análisis para determinar si el empleado público puede o no ser designado como supervisor, para el caso concreto la Secretaría de Hacienda, es quien debe analizar si la señora PAULA ANDREA VERA BEDOYA, cumple o no con las estipulaciones establecidas para tal fin.

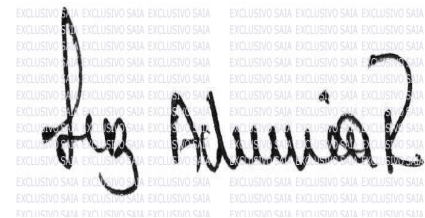
[1] Concepto 97171 de 2016 Departamento Administrativo de la Función Pública de fecha 06 de mayo de 2016

[2] 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.

[3] Concepto 387841 de 2019 Departamento Administrativo de la Función Pública de fecha 12 de diciembre de 2019

[4] Colombia Compra Eficiente- Guía para el ejercicio de las funciones de Supervisión e Interventoría de los contratos del Estado- <https://bit.ly/38ZR4FO>

Atentamente,



LUZ ADRIANA RESTREPO RAMIREZ

Secretaria Juridica

Reviso : JANETH HINCAPIE NOREÑA-Directora Operativa de Asuntos Legales ✓



ALCALDÍA DE PEREIRA

1610 Dirección de Asuntos Legales --

Proyectó y Elaboró: Rosa Marcela Galarza Muñoz