

CONCEPTO 202330004543 DE 2023

(noviembre 27)

<Fuente: Archivo interno entidad emisora>

INSTITUTO COLOMBIANO PARA LA EVALUACIÓN DE LA EDUCACIÓN - ICFES

COMUNICACIÓN INTERNA

Para: Jefe Oficina Asesora de Planeación
De: Jefe Oficina Asesora Jurídica
Asunto: Su comunicación interna n° 202330003631 del 22 de agosto de 2023

Cordial Saludo,

En cumplimiento de las funciones establecidas en el numeral 1 del artículo [11](#) del Decreto 5014 de 2009, la oficina asesora jurídica (en adelante OAJ) rinde concepto en relación con la consulta formulada mediante la comunicación citada en el asunto.

1. SITUACIÓN PLANTEADA

La oficina asesora de planeación (en adelante OAP) solicita concepto en relación con el alcance de las responsabilidades establecidas en el artículo [53](#) del Manual de Contratación del Icfes, adoptado mediante el Acuerdo 002 del 28 de febrero de 2023^[1], particularmente en lo que se refiere al «seguimiento a la ejecución y liquidación del contrato (sic)», cuando el Instituto actúa en condición de contratista, función que, de acuerdo con el citado artículo, corresponde al área encargada de «gestionar la negociación inicial».

Según manifiesta en su consulta, la OAP estructura «con las áreas técnicas las ofertas de servicios y las presenta al cliente»; sin embargo, esa oficina no tiene asignadas las funciones técnicas que habilitan al Icfes para ofrecer y prestar servicios relacionados con el diseño y aplicación de metodologías e instrumentos para la medición o evaluación de conocimientos, aptitudes y competencias, ni personal con experticia en esos mismos asuntos, motivo por el cual consulta si el «seguimiento» previsto en el artículo antes mencionado equivale al deber de ejercer la supervisión del contrato en los términos de la guía de supervisión contractual del Icfes, según la cual la supervisión consiste «(...) en el seguimiento técnico, administrativo, financiero, contable y jurídico que, sobre el cumplimiento del objeto del contrato, es ejercida por el Icfes cuando no se requieren conocimientos especializados» y «(...) debe recaer en una persona idónea con conocimientos, experiencia y perfil relacionado con el objeto de la supervisión (...)».

2. PROBLEMA JURÍDICO

¿El seguimiento «[...] a la ejecución y liquidación del contrato», establecido en el artículo [53](#) del Manual de Contratación del Icfes, en los eventos en los cuales el Instituto actúa en condición de contratista, es equivalente a la función de supervisión contractual?

3. CONSIDERACIONES

Como manifiesta en su consulta, el Icfes, con fundamento en las funciones legales establecidas en la Ley [1324](#) de 2009, está habilitado para ofrecer el servicio de evaluación de la educación en todos sus niveles, «(...) adelantar investigación sobre los factores que inciden en la calidad

educativa» y, en relación con el asunto motivo de su consulta, «realizar otras evaluaciones que le sean encargadas por entidades públicas o privadas y derivar de ellas ingresos»^[2], en esa medida, el Manual de Contratación del Instituto prevé que, en los casos en los cuales el Icfes preste sus servicios para aplicar estas últimas, corresponde al área encargada de gestionar la negociación inicial efectuar el seguimiento a la ejecución y liquidación del contrato, con la asistencia y apoyo «de las áreas y colaboradores de la Entidad que sean competentes para tal efecto».

Como quiera que el Manual de Contratación del Instituto no identifica al «área encargada de gestionar la negociación inicial», procede remitirse a las disposiciones del Decreto [5014](#) de 2009^[3] y a las normas internas que establecen y regulan el Sistema de Gestión del Instituto, con el fin de definir si la gestión de la negociación inicial resulta compatible con las funciones que el citado Decreto, por una parte, y los objetivos y el alcance de los procesos y procedimientos del Sistema de Gestión, por otra, atribuyen a la OAP.

De este modo, encontramos que, de acuerdo con las disposiciones del numeral 6, del artículo [10](#), del Decreto 5014 de 2009, corresponde a la OAP la elaboración de estudios de factibilidad sobre productos y proyectos de la empresa, atribución que, por la amplitud de sus términos, resulta afín con la gestión comercial, proceso misional que tiene por objeto «(...) promover la venta de productos y/o servicios del Icfes, a través de proyectos que se ajusten a las necesidades específicas del cliente (...)» con el liderazgo de la OAP y cuyo único procedimiento derivado, «Gestión de oferta de servicios de evaluación», atribuye a la OAP la responsabilidad de «[e]structurar ofertas de servicios de evaluación que se ajusten a los requerimientos específicos de cada cliente con el fin de satisfacer sus necesidades y generar ingresos al Instituto».

Ahora bien, en la medida en que el citado Manual de Contratación no precisa el concepto del seguimiento al que somete los contratos celebrados por el Icfes para prestar servicios relacionados con el diseño y aplicación de metodologías e instrumentos para la medición o evaluación de conocimientos, aptitudes y competencias, y en que los regímenes de contratación de derecho privado ni público refieren a este concepto, se hace necesario dilucidarlo a partir de la interpretación armónica de diversos instrumentos.

En primer lugar, y de acuerdo con la regla de interpretación prevista en el artículo [28](#) del Código Civil^[4], procede remitirse al significado natural de ese término que el Diccionario de la Real Academia de la Lengua define como la «acción y efecto de seguir (...)» y a este último le atribuye varias acepciones entre las cuales, en concepto de esta oficina, las siguientes resultan relevantes para los efectos que nos ocupan:

7. tr. Observar atentamente el curso de un negocio o los movimientos de alguien o algo.
8. tr. Tratar o manejar un negocio o pleito, haciendo las diligencias conducentes para su logro.

Por su parte, el artículo [83](#) de la Ley 1474 de 2011^[5], aunque no define el término en cuestión, lo utiliza para explicar los conceptos supervisión e interventoría implementados por esa misma norma como dos categorías jurídicas distintas, mientras que el artículo [84](#), *ibidem*, establece las facultades y deberes de quienes ejercen una u otra, así:

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 requieran 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. (Negrillas no son del texto)

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. (Negrillas no son del texto)

PARÁGRAFO 1. 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.

PARÁGRAFO 2. 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 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 1. El numeral [34](#) del artículo [48](#) de la Ley [734](#) de 2002 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. (Negrillas no son del texto)

Adicionalmente, para esclarecer el alcance del término seguimiento, procede tener en cuenta los documentos del sistema de gestión del Icfes, con el fin de establecer el entendimiento que institucionalmente se tiene de aquel.

En efecto, el proceso de gestión de abastecimiento -que tiene por objeto «[s]atisfacer las necesidades de adquisición de bienes, obras o servicios (...)»-, incluye el procedimiento denominado ejecución contractual, el cual, en su numeral 3., con el título glosario o abreviatura, incorpora la siguiente definición:

Seguimiento contractual: El supervisor o interventor tiene la obligación de vigilar permanentemente la correcta ejecución del objeto contratado, velar y proteger la moralidad administrativa, prevenir la ocurrencia de actos de corrupción, tutelar la transparencia de la actividad contractual, mediante el correspondiente seguimiento y control a la ejecución contractual y verificar el estricto cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato. (Negrillas no son del texto)

Y la Guía de Supervisión Contractual del Icfes, derivada del procedimiento ejecución contractual y publicada en el sistema de gestión con el n.º GAB-GUU001, que tiene por objeto «[describir las responsabilidades y funciones para adelantar la supervisión y/o interventoría de los contratos celebrados por el Icfes y determina (sic) las actividades que deben realizarse y desarrollarse por disposición normativa, así como las que se sustentan en la vigilancia y control de la ejecución contractual», define la supervisión en términos idénticos a los establecidos en el artículo [83](#) de la Ley 1474 de 2011, ya citado, así:

4.1.3 Supervisión:

Consistirá en el seguimiento técnico, administrativo, financiero, contable y jurídico que, sobre el cumplimiento del objeto del contrato, es ejercida por el Icfes cuando no se requieren conocimientos especializados. Para la supervisión, el ICFES podrá contratar personal de apoyo a través de los contratos de prestación de servicios que sean requeridos. (Negrillas no son del texto)

En la medida en que la normativa transcrita se vale del término seguimiento para explicar el concepto de supervisión e interventoría, está claro que, en el caso que nos ocupa, aquel es sinónimo de estos.

De este modo, establecemos que el seguimiento de los contratos al cual se refiere el inciso primero del artículo [53](#) del Manual de Contratación trata, según permite entender el significado del vocablo seguimiento y corrobora la normativa citada, de la misma supervisión.

Sin perjuicio de las anteriores precisiones, cabe reparar en dos cuestiones adicionales; la primera, relacionada con el sujeto sobre el cual recae la obligación del seguimiento de los contratos a los cuales se refiere el artículo [53](#) del Manual de Contratación en mención y la segunda, relativa a si la supervisión de los contratos en los cuales el Icfes es el receptor de los bienes o servicios contratados es diferente de la supervisión de los contratos en los cuales el Icfes actúa en condición de prestador de servicios relacionados con el diseño y aplicación de metodologías e instrumentos para la medición o evaluación de conocimientos, aptitudes y competencias.

En cuanto a la primera, esta oficina advierte, de entrada, diferencias entre las disposiciones del inciso primero del mencionado artículo [53](#) y las instrucciones que imparte la Guía de Supervisión Contractual del Icfes, como quiera que el primero establece que «(...) el seguimiento a la

ejecución y liquidación del contrato (...)» está a cargo del «(...) **área** encargada de gestionar la negociación inicial (...)», mientras que la segunda precisa que «debe recaer en una **persona**» (negrillas no son del texto).

Disparidad que resuelven los mismos documentos en estudio, habida consideración de que el artículo [45](#), del Manual de Contratación, cuando regula la vigilancia y supervisión de los contratos celebrados por el Icfes “en calidad de contratante” remite, en su parte final, a la “reglamentación y/o documentación que expida el Icfes sobre la materia (...)”, obligando a la observancia de los documentos del Sistema de Gestión que tratan sobre el tema; en tanto que, en lo que respecta a los contratos motivo de su consulta, el artículo [53](#), ibidem, circunscribe el alcance del seguimiento a sus propias disposiciones, porque no referencia ninguna otra norma o documento, de modo que impide la consulta, para estos efectos, de los documentos del Sistema de Gestión y, de esta forma, de la Guía de Supervisión Contractual.

Entonces, el seguimiento de los contratos que suscribe el Icfes para prestar sus servicios corresponde al «(...) **área** encargada de gestionar la negociación inicial (...) para lo cual, podrá ser asistida y apoyada por las áreas y colaboradores de la entidad (sic) que sean competentes para tal efecto», según dispone el Manual de Contratación.

En lo que respecta a si cabe diferenciar entre el seguimiento de los contratos celebrados por el Icfes en condición de contratante, o sea, en los que adquiere los bienes o servicios objeto del respectivo negocio jurídico y el de aquellos en los que se comporta como prestador de servicios, consideramos que en uno y otro caso la vigilancia y control de los contratos tiene por objeto verificar su cumplimiento integral; es decir, cerciorarse de que la Entidad cumpla las obligaciones a las cuales está comprometida y, al mismo tiempo, que su contratista o contratante, de acuerdo con el caso, ejecute las que les corresponden.

Sin embargo, consideramos que, debido a las particularidades del rol que le corresponde a la Entidad según que adquiera bienes y servicios o preste los servicios propios de su misionalidad, el esquema o modelo para ejercer el seguimiento en uno u otro caso no es el mismo, tal como se deriva de las divergencias entre los artículos [45](#) y [53](#) del Manual de Contratación, ya reseñadas, y evidencia la Guía de Supervisión Contractual que trata, únicamente, de los contratos en los que el Icfes actúa en condición de contratante.

En este orden de ideas, y a falta de un procedimiento interno que precise el alcance del seguimiento de los contratos que tienen por objeto la prestación de servicios misionales y las responsabilidades a cargo de la supervisión, las disposiciones del artículo [53](#) del Manual de Contratación adquieren especial relevancia para efectos de determinar el esquema de vigilancia de tales contratos, toda vez que, a pesar de su escasa claridad, la norma en mención permite entender que el seguimiento está a cargo de la OAP, a quien le corresponde determinar en cada caso, o cada vez que lo requiera, las áreas que, de acuerdo con sus respectivas funciones, deben asistirle o apoyarla en el ejercicio de esa función.

4. CONCLUSIONES

De conformidad con las anteriores consideraciones, concluimos que el «[...] seguimiento a la ejecución y liquidación del contrato», establecido en el artículo [53](#) del Manual de Contratación del Icfes adoptado por el Acuerdo 002 del 28 de febrero de 2023, corresponde al ejercicio de la supervisión de los contratos a los cuales se refiere el artículo [51](#) del mismo Manual (relacionados con el diseño y aplicación de metodologías e instrumentos para la medición o evaluación de

conocimientos, aptitudes y competencias), seguimiento que compete a la OAP en su condición de «(...) **área** encargada de gestionar la negociación inicial (...)», «(...) para lo cual, podrá ser asistida y apoyada por las áreas y colaboradores de la entidad (sic) que sean competentes para tal efecto».

Cordialmente,

EVELYN JULIO ESTRADA

JEFE OFICINA ASESORA JURÍDICA

<NOTAS DE PIE DE PÁGINA>.

1. “Por el cual se adopta el Manual de Contratación del Instituto Colombiano para la Evaluación de la Educación –Icfes”.

2. Inciso 2 del artículo [12](#) de la Ley 1324 de 2009

3. El cual establece la estructura orgánica del Icfes y las funciones que competen a sus áreas

4. Según el cual “[l]as palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras; pero cuando el legislador las haya definido expresamente para ciertas materias, se les dará en éstas su significado legal”.

5. "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”.



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior

n.d.

Última actualización: 20 de Noviembre de 2024 - (Diario Oficial No. 52.939 de 13 de Noviembre de 2024)

