

**MANUAL PARA SUPERVISORES DE CONTRATOS EN LAS EMPRESAS
SOCIALES DEL ESTADO**

**AGUILAR SANDOVAL, MAIRA ALEJANDRA
CANO HERRERA, YAMILE
GALINDO SASTRE, DAISY GERALDINE**

**UNIVERSIDAD LA GRAN COLOMBIA
FACULTAD DE POSTGRADOS Y EDUCACION CONTINUADA
ESPECIALIZACIÓN EN CONTRATACION ESTATAL
Bogotá D.C. Julio de 2014**

**MANUAL PARA SUPERVISORES DE CONTRATOS EN LAS EMPRESAS
SOCIALES DEL ESTADO**

**AGUILAR SANDOVAL, MAIRA ALEJANDRA
CANO HERRERA, YAMILE
GALINDO SASTRE, DAISY GERALDINE**

PROYECTO DE GRADO MODALIDAD MONOGRAFIA

**ASESOR METODOLOGICO
MISAEEL TIRADO ACERO
SOCIOLOGO JURIDICO, Ph.D**

**ASESOR TEMATICO
JOSE IGNACIO GONZALEZ BUITRAGO
MG DERCHO ADMINISTRATIVO**

**UNIVERSIDAD LA GRAN COLOMBIA
FACULTAD DE POSTGRADOS Y EDUCACION CONTINUADA
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO ADMINISTRATIVO**

Bogotá D.C. Julio de 2014

Nota de Aceptación

Firma del presidente del jurado

Firma del jurado

Firma del jurado

Dedicatoria

Con todo nuestro cariño y nuestro amor para las personas que hicieron que pudiéramos lograr nuestros sueños, por motivarnos y darnos la mano cuando sentíamos que el camino se terminaba, a ustedes por siempre en nuestros corazones y nuestro agradecimiento.

Agradecimientos

Son muchas las personas que han formado parte de nuestra vida profesional a las que nos encantaría agradecerles su amistad, consejos, apoyo, asesoría, ánimo y compañía en los momentos académicos y personales. Algunas están aquí con nosotras y otras en nuestros recuerdos y en nuestro corazón, sin importar en donde estén queremos darles las gracias por formar parte de esta etapa tan importante, por todo lo que nos han brindado y por todas sus bendiciones.

Bogotá, Julio de 2014

Señores:

UNIVERSIDAD LA GRAN COLOMBIA

Facultad de Postgrados y educación continuada.

Bogotá, D.C.

REF: Cesión de derechos.

Por medio de la presente nos permitimos ceder los derechos patrimoniales de los autores. Para la consulta parcial o total de la monografía de grado y la consulta o reproducción parcial o total de la publicación electrónica del texto completo de trabajo. De la misma manera el registro en el catálogo OLIB de la biblioteca de la universidad la Gran Colombia.

En constancia firmamos:

MAIRA ALEJANDRA AGUILAR SANDOVAL

C.C. N° 1.110.174.400 de Ortega Tolima

YAMILE CANO HERRERA

C.C. N° 53.067.595 de Bogotá

DAISY GERALDINE GALINDO SASTRE

C.C. N° 1026273544 de Bogotá

TABLA DE CONTENIDO

INTRODUCCION.....	8
CAPITULO I CONTRATACION EN LA EMPRESAS SOCIALES DEL ESTADO	12
1.1 CONCEPTUALIZACION DE LA SUPERVISION.....	13
1.2 ETAPAS DEL CONTRATO E INTERVENCION DEL SUPERVISOR	15
1.3 OBJETIVOS	16
1.4 MARCO JURIDICO.....	17
1.4.1 Principios.....	18
1.4.2 Sistema nacional de control interno	18
1.4.3 Ley 1150 de 2007	19
1.4.4 Ley 1474 de 2011	19
1.4.5 Decreto 1510 de 2013	28
1.4.6 Resolución 5185 de 2013	29
1.5 DESIGNACION DEL SUPERVISOR.....	29
1.5.1 Consecuencias de la supervisión contractual	30
CAPITULO II SUPERVISION DE LOS CONTRATOS EN LAS EMPRESAS SOCIALES DEL ESTADO	31
2.1 EMPRESAS SOCIALES DEL ESTADO	31
2.1.1 Clasificación en Bogotá	32
2.1.2 Entes controladores	35
2.2 ANALISIS COMPARATIVO DE LOS MANUALES DE SUPERVISORES DE CONTRATOS EXISTENTES EN LA EMPRESAS SOCIALES DEL ESTADO DE BOGOTA.....	35
2.2.1 Empresa Social del Estado Nivel I.....	36
Este maual se asemeja a todo lo requerido por la Ley 1474 de 2011 incluye de manera tacita apartes del contenido del manual de contratación de la ESE que no se encuentra necesario en este estudio que se incluya dentro del manual de supervisores de contratos	37

2.2.2 Empresa Social del Estado Nivel II	37
2.2.3 Empresa Social del Estado Nivel III.....	38
CAPITULO III PROPUESTA MANUAL DE SUPERVISIÓN DE CONTRATOS GENERAL PARA LAS EMPRESAS SOCIALES DEL ESTADO DE BOGOTA.....	40
CONCLUSIONES	42
BIBIOLOGRAFIA	43

INTRODUCCION

El punto de partida de la presente investigación toma como eje central la supervisión que se lleva a cabo en los Contratos Estatales que realizan las Empresas Sociales del Estado, es por ello que se detecta la necesidad de que el Estado intervenga con la implementación de una normatividad para todas las Entidades sin excepción alguna de regímenes excepcionales para que se cumpla con la verificación que el Contrato Estatal requiera, que abarque asuntos sobre los cuales es procedente y, a la vez, regulen al estar enmarcada dentro de la potestad conferida por la Carta Constitucional para que desarrolle y culmine de manera idónea, los fines esenciales de la contratación, que permita 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 casos, de vacíos e irresponsabilidad respecto de algunas actividades a ejecutar.

Las empresas sociales del Estado como entidad pública están en la obligación de desarrollar un manual de contratación, por lo cual se hace ineludible que se implemente y ponga en marcha, dicho documento; que se elabore como una herramienta para los empleados públicos o trabajadores oficiales encargados de adelantar los procesos de la contratación pública en los Hospitales, en las etapas precontractual, contractual y post contractual, en virtud de la delegación y/o desconcentración de sus funciones.

¿Los manuales de contratación existentes en la Empresas Sociales del Estado cumplen con las especificaciones necesarias para que garanticen el cumplimiento de las funciones de los supervisores en estas Entidades?

Las Empresas Sociales del Estado “ESE” tienen un régimen jurídico especial, extensivo para el caso del régimen contractual, el cual es claramente definido en el capítulo II de la Ley 100 de 1993. Como Entidad Pública de carácter especial tiene la competencia de administrar y ejercer el control y vigilancia de la ejecución de los contratos para lograr el cumplimiento del objeto contractual, de acuerdo a los términos previstos en el artículo 14

de la ley 80 de 1993. Para desarrollar la administración y ejercer el control y vigilancia en la Contratación Estatal es necesario implementar y poner en marcha el manual de contratación, dejar consignadas las facultades y deberes que deben desarrollar los supervisores, el cual lleva aspectos como planeación, desarrollo, ejecución, trámite y presentación de informes por parte de la persona que ejerza la función de control y seguimiento de los contratos que sean ejecutados, siendo de obligatorio cumplimiento. Se desarrolla la supervisión contractual en las ESE con la finalidad de proteger la moralidad administrativa, prevenir la ocurrencia de actos de corrupción y de tutelar la transparencia de la actividad contractual dispuesta en Ley 1474 de 2011.

La Contratación Estatal en las Entidades Públicas, desarrollan 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, el cual implementan mecanismos para lograr un proceder legal, obteniendo un resultado a satisfacción según el objeto contratado.

El Estado tiene a su cargo el servicio público de salud como parte del Sistema de Seguridad Social Integral, pero son las Empresas Sociales del Estado quienes presten el servicio, que al desarrollar su objetivo por medio de los servidores públicos cubre las necesidades del sistema encajando en la tipología de contratos contenidos en el derecho privado y en el derecho público.

Las ESE al abordar el cumplimiento de sus funciones por medio de la Contratación Estatal, implementan un manual de Contratación Interno, dándole aplicabilidad al El Decreto 2474 de 2008 en su Art. 89, modificado por el Art. 5 del Decreto 3576 del 17 de septiembre de 2009, el cual haciendo uso de su autonomía, crean y aplican al interior de cada una, lo que conlleva a que dichos manuales se construyan de acuerdo a las necesidades que presentan, no desarrollan un manual de contratación estándar, debido a que es el mismo sector pero diferente el ámbito, evidenciándose una pluralidad de manuales con una variedad de enfoques.

En el desarrollo de la presente investigación surge la expedición de la Resolución 5185 de 2013 que fija los lineamientos que deben cumplir los manuales de contratación y cita en su

Artículo 12 numeral 12.1 la forma de designación de la persona responsable encargada de las labores de supervisión e interventoría del seguimiento a la ejecución del mismo dentro de una correcta actividad gerencial y adecuados criterios de gestión.

Con lo anterior se pretende poner en evidencia los diferentes enfoques que tienen los manuales de las ESE, dependiendo la Entidad profundizan en diferentes aspectos, logrando otros desarrollos reglamentarios.

Reviste importancia la investigación sobre los manuales de contratación que crean, implementan y desarrollan al interior de las ESE, como consecuencia de los objetivos, funciones y necesidades, abordando aspectos básicos como el desarrollo en materia contractual, tareas en virtud de la delegación y desconcentración de funciones y la vigilancia y control de la ejecución contractual, dando desarrollo a lo normado, pero quedando a discreción de la ESE otros aspectos.

Es de gran utilidad la investigación que se propone, ya que se analizaran y estudiaran los manuales de contratación de tres Empresas Sociales del Estado teniendo en cuenta el Nivel de operación en el que se clasifican, contrastando y evidenciando los aspectos que los hacen diferentes, logrando la fijación de pautas a tener en cuenta en la elaboración de los manuales, evitando la imposición de un único manual de contratación.

La presente monografía se desarrolla en la línea de investigación “Derecho Constitucional, Reforma de la Administración de Justificación y Bloque de Constitucionalidad” enmarcado dentro de la sublínea “Reforma laboral y mundo del trabajo - Analizar el impacto de las diferentes reformas laborales y pensionales sobre la construcción del mundo del trabajo en Colombia y su efecto en la estructuración de la sociedad colombiana” encontradas en la página web de la Universidad la Gran Colombia.

Se podrán encontrar tres capítulos en los cuales se desarrolla toda la temática planteada respecto a los manuales de supervisores de contratos en las Empresas Social del Estado, el primer capítulo se titula Contratación de las Empresas Sociales del Estado, en el cual

encontrara la conceptualización de la supervisión según Urdaneta Hernández, es necesario hacer precisión que también se encontrara como la figura de la supervisión interviene en las etapas contractuales, apoyado en el articulado del marco jurídico referente a la figura de supervisión, como también se aborda la designación del supervisor, abarcando las consecuencias, ejecución, funciones, límites y responsabilidades. El segundo capítulo se titula Supervisión de los contratos de las Empresas Sociales del Estado, el cual tienen un régimen jurídico especial, extensivo para el caso del régimen contractual, el cual es claramente definido en el capítulo II de la Ley 100 de 1993. Como Entidad Pública de carácter especial tiene la competencia de administrar y ejercer el control y vigilancia de la ejecución de los contratos para lograr el cumplimiento del objeto contractual, de acuerdo a los términos previstos en el artículo 14 de la ley 80 de 1993. Es necesario abordar la Clasificación en Bogotá a través del Gobierno Nacional, el Ministerio de Salud, expide en ejercicio de su función reglamentadora, el decreto 1876 de 1994 mediante el cual organiza y estructura las Empresas Sociales del Estado del Orden Nacional. Como también por medio de los entes controladores como Procuraduría General de La Nación y Contraloría General de la República se encargan de velar por la moralidad administrativa y Financieras de las Empresas Sociales del Estado. Se realizó un análisis comparativo de los manuales de contratación existentes en las Empresas Sociales del Estado de Bogotá tomando como referencia tres Hospitales: Rafael Uribe Uribe, Centro Oriente y Occidente de Kennedy, teniendo como finalidad determinar si cumplen a cabalidad con la reglamentación exigida, procedimental en lo referente a los supervisores. En el último capítulo se plantea como producto final se plantea una estructura de Manual de Supervisión adoptando como referente inicial la Resolución 279 del 2012 del Hospital Centro Oriente, el cual cuenta con la implementación acorde a lo estipulado por la Ley 1474 de 2011 incluyéndole los principios que rigen la actividad contractual.

CAPITULO I CONTRATACION EN LA EMPRESAS SOCIALES DEL ESTADO

Se entiende que el termino de *Contrato Estatal* se debe perfilar como un instrumento por medio del cual se rige la Administración para cumplir con los fines del estado, los cuales se enuncian explícitamente en el Preámbulo y en el artículo 2º de la Constitución Política colombiana.

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 mediata¹, 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” (Davila,Luis 2003. Pag.2)

“En consecuencia, al ser la contratación sólo un instrumento de la gestión estatal para el cumplimiento de sus cometidos nacionales, el esfuerzo por 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” (Balcazar Ana, 2012. Pag 14).

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 de objeto contractual.

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

¹ Ver en este sentido: CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSOADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA. Sentencia de fecha 28 de abril de 2005. Exp12025. C. P. Ramiro Saavedra Becerra. Consultar en: http://www.notinet.com.co.ez.urosario.edu.co/serverfiles/load_file_cor.php?norma_no=41058

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.

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 es un funcionario público definido como servidor mediante el artículo 2 de la Ley 80 de 1993 como las personas naturales que prestan 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; en el sentido de que exterioriza y compromete la voluntad estatal” (Dromi, Roberto. 1997. Pag.447), 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” (Parra, Jose. 2002. Pag.30).

1.1 CONCEPTUALIZACION DE LA SUPERVISION

La entrada en vigencia de la Ley 80 de 1993, 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 Constitución Nacional.

No obstante se perciben aun pocos logros en el marco de una reglamentación efectiva dentro del marco contractual teniendo poco impacto en las responsabilidades del estado y de sus funcionarios en los ámbitos que se desempeñan. La Constitución Política desde su artículo primero hasta el último se expresa “[...] 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” (Gordillo, Agustin, 1998. Pag.XI-17).

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 garantizarla calidad de los bienes y servicios que contrata²

La ley 1474 de 2011 nos da más claridad y hace referencia en el tratamiento a la responsabilidad de los supervisores e interventores, aludiendo que no solo se limita a la celebración de dichas figuras sino a sus funciones.

A partir de este momento se concibe el control como inherente a la estructura administrativa y organizacional de las empresas del estado que permite dar criterio en la elaboración de parámetros y manuales de funciones que permitan ejercer y tener claridad en las metas propuestas, competencias, sus implicaciones jurídicas e impacto social (Balcazar, Ana, 2012. Pag 21).

El concepto anteriormente dado se reafirma con Urdaneta German (1998) 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.*

² Tomando como ejemplo de ello el artículo 6 de la Ley 1150 de 2007 y el artículo 4 de la Ley 80 de 1993

Es por ello que el concepto de supervisión contractual hace indispensable que las acciones de dirección, vigilancia y control se realicen de manera permanente cumpliendo las normas de calidad, cantidad y periodos de entrega, durante las etapas de planeación, ejecución del contrato, y liquidación, lo que permite generar un informe que justifique los sobrecostos en que se incurrieron. Con esto evidentemente se materializan los principios de Economía y Eficiencia que el objeto contractual debe cumplir.

1.2 ETAPAS DEL CONTRATO E INTERVENCION DEL SUPERVISOR

Revistiendo la importancia que hace necesaria de la presencia del supervisor en el control, vigilancia y ejecución del contrato, es preciso demarcar las intervenciones que debe realizar en cada etapa contractual, garantizando así para la entidad que por sus acciones u omisiones pueda causar algún detrimento al patrimonio del estado.

1.2.1 Etapa Precontractual

Esta etapa se caracteriza por predominar en función de la administración en la cual se especifican todas las condiciones iniciales del objeto a contratar, las entidades deben garantizar el cumplimiento de los principios de Planeación, Economía y Responsabilidad, siendo consecuentes con las exigencias legales regladas por la Ley 80 de 1993 en sus artículos 6, 7, 12 y 14, que entre otras claridades deja en firme la conveniencia del desarrollo del contrato y justificación del presupuesto del servicio o bien a adquirir.

Siendo esta la parte donde se establecerán las condiciones para el desarrollo del contrato, se hace necesario exigir la presencia del supervisor a fin de garantizar que este contara con un mejor entendimiento del objeto al que se ha sido delegado y ejerza así la dirección, control y vigilancia oportuna en esta función

1.2.2 Etapa Contractual

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 1993; 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 (Balcazar, Ana 2012. Pag 32).

Sera responsabilidad plena del supervisor por parte de la entidad quien garantice la ejecución satisfactoria y la optimización de los recursos asignados en el desarrollo del objeto contractual.

1.2.3 Etapa Poscontractual

Si bien cierto que en este punto ya el objeto contractual se dará por cumplido o no será el supervisor quien se encargue de la etapa de liberación, liquidación, incumplimiento o declaración de caducidad, manifestando ante el ordenador del gasto con pruebas sólidas y de respaldo las decisiones tomadas en la ejecución del contrato.

Soportes que serán parte integral del contrato en la medida que se hayan aportado de una manera oportuna y con el cumplimiento al debido proceso principio rector de la contratación estatal.

1.3 OBJETIVOS

Se hace evidente la necesidad e importancia que se incluyan en el manual de contratación las especificaciones que garanticen el cumplimiento de las funciones de los supervisores en las Empresas Sociales del Estado permitiendo salvaguardar el erario público, garantizando de esta manera calidad y prestación integral de los servicios incluyendo en estos la

importancia de la mitigación al impacto ambiental por el que deben propender todos los ciudadanos como integrantes activos de una sociedad.

Analizando los manuales de contratación de las Empresas Sociales del Estado se extractara de manera objetiva los hallazgos diferenciales entre ellos y se señalan pautas generales a tener en cuenta en la elaboración de los manuales de contratación de las Empresas Sociales del Estado integrando y aspectos complementarios de la Contratación Estatal respecto de los supervisores.

1.4 MARCO JURIDICO

La Ley 1150 de 2007 cita en el Artículo 13. Principios generales de la actividad contractual para entidades no sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública. Las entidades estatales que por disposición legal cuenten con un régimen contractual excepcional al del Estatuto General de 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 de la gestión fiscal de que tratan los artículos 209 y 267 de la Constitución Política, respectivamente según sea el caso y estarán sometidas al régimen de inhabilidades e incompatibilidades previsto legalmente para la contratación estatal.

Con lo anterior surgen los primeros condicionamientos jurídicos para la labor que debe desarrollar el Supervisor e Interventor en la ejecución contractual, teniendo presente los principios y cabal cumplimiento de los mismos.

Antes de la expedición de la Ley 1474 de 2011, no existía un ordenamiento jurídico para la delegación de competencias en supervisión e intervención que permitiera reglamentar de una manera efectiva y responsable el proceso que se debe cumplir bajo esta figura, no obstante se manejaba bajo algunas disposiciones que de alguna forma habían estado enmarcadas por una superficialidad en esta materia.

Es el Decreto 1510 quien denomina como participante del sistema compras y contratación pública a los Supervisores e Interventores y designa algunas funciones para el desarrollo de estas figuras.

Cuando surge la Resolución 5185 de 2013 que fija unos lineamientos para que las Empresas Sociales del Estado adopten el estatuto de contratación que regirá su actividad contractual y específicamente es el Artículo 12 numeral 12.1 que exige la forma de designación de la persona responsable encargada de las labores de supervisión e interventoría del seguimiento a la ejecución del mismo dentro de una correcta actividad gerencial y adecuados criterios de gestión.

1.4.1 Principios

En este campo debemos aludir a la función pública consagrada en la Constitución Política Art 209, en las Leyes 80 de 1993 y 1150 de 2007, los cuales establecen su aplicación en todas las entidades que se encuentren bajo el Estatuto General de Contratación, permitiendo así un mayor control sobre los servidores públicos logrando una interlineación en el compromiso, deber ético y obrando de buena fe.

Precisamente el Código de Procedimiento Administrativo y lo Contencioso Administrativo –CPACA- Ley 1437 Artículo 3 donde se definen los alcances de tales principios, dando claridad en el cumplimiento de estos.

De esta manera se les otorga la facultad de imponer multas bajo el sistema nacional de control interno el cual cumple el objetivo de ajustar las conductas administrativas en el desarrollo de las funciones del estado.

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”³

1.4.3 Ley 1150 de 2007

La Ley 1150 por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con Recursos Públicos, se expide en los términos de regular inicialmente la supervisión en el Artículo 13 que reza: *Principios generales de la actividad contractual para entidades no sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública. Las entidades estatales que por disposición legal cuenten con un régimen contractual excepcional al del Estatuto General de 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 de la gestión fiscal de que tratan los artículos 209 y 267 de la Constitución Política, respectivamente según sea el caso y estarán sometidas al régimen de inhabilidades e incompatibilidades previsto legalmente para la contratación estatal.*

Dejando varios vacíos en la función del supervisor en todas las etapas contractuales, solo dirigiendo al cumplimiento de los principios de la Constitución Política a nivel general sin crear las responsabilidades tacitas para esta figura.

1.4.4 Ley 1474 de 2011

Se expide la ley 1474 en el término: por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública. En los siguientes artículos se observa lo pertinente a la presente investigación:

³ 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

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 encada 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)

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

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

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.

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)

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.

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.”

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)

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.

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 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 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)

1.4.5 Decreto 1510 de 2013

En su articulado el cual será relacionado a continuación íntegra como participe de la contratación pública la figura del supervisor al igual designa algunas funciones que serán únicamente encabezadas por este así:

ARTÍCULO 2º. Partícipes de la Contratación Pública. Los partícipes del sistema de compras y contratación pública para efectos del Decreto-ley número 4170 de 2011 son:

1. Las Entidades Estatales que adelantan Procesos de Contratación. En los términos de la ley, las Entidades Estatales pueden asociarse para la adquisición conjunta de bienes, obras y servicios.
2. Colombia Compra Eficiente.
3. Los oferentes en los Procesos de Contratación.
4. Los contratistas.
5. Los supervisores.
6. Los interventores.
7. Las organizaciones de la sociedad civil y los ciudadanos cuando ejercen la participación ciudadana en los términos de la Constitución Política y de la ley.

ARTÍCULO 35. Patrimonio autónomo para el manejo de anticipos. En los casos previstos en la ley, el contratista debe suscribir un contrato de fiducia mercantil para crear un patrimonio autónomo, con una sociedad fiduciaria autorizada para ese fin por la Superintendencia Financiera, a la cual la Entidad Estatal debe entregar el valor del anticipo. Los recursos entregados por la Entidad Estatal a título de anticipo dejan de ser parte del patrimonio de esta para conformar el patrimonio autónomo. En consecuencia, los recursos del patrimonio autónomo y sus rendimientos son autónomos y son manejados de acuerdo con el contrato de fiducia mercantil.

En los pliegos de condiciones, la Entidad Estatal debe establecer los términos y condiciones de la administración del anticipo a través del patrimonio autónomo.

En este caso, la sociedad fiduciaria debe pagar a los proveedores, con base en las instrucciones que reciba del contratista, las cuales deben haber sido autorizadas por el Supervisor

o el Interventor, siempre y cuando tales pagos correspondan a los rubros previstos en el plan de utilización o de inversión del anticipo.

ARTÍCULO 58. Supervisión del cumplimiento de la operación. Las entidades estatales deben designar un supervisor de la ejecución de las operaciones que por su cuenta realizan las bolsas de productos y del contrato de comisión. Si la entidad estatal verifica inconsistencias en la ejecución, debe poner en conocimiento de la bolsa tal situación para que esta la examine y adopte las medidas necesarias para dirimir la controversia de conformidad con sus reglamentos y, de ser el caso, notifique del incumplimiento a su organismo de compensación.

1.4.6 Resolución 5185 de 2013

La Resolución 5185 de 2013 fija los lineamientos que deben cumplir los manuales de contratación y cita en su Artículo 12 numeral 12.1 la forma de designación de la persona responsable encargada de las labores de supervisión e interventoría del seguimiento a la ejecución del mismo dentro de una correcta actividad gerencial y adecuados criterios de gestión.

Además le otorga a las Empresas Sociales del Estado un tiempo de seis meses a partir de su expedición para la actualización de los manuales de contratación y tres meses más para su aplicación, lo que genera un sesgo bastante grande en el cumplimiento de uno de los objetivos de esta investigación, dado que las entidades tendrían dos meses más desde finalizado este proceso para cumplir con la exigibilidad de la Ley 1474 de 2011.

1.5 DESIGNACION DEL SUPERVISOR

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. (Balcazar Ana, 2012. Pag. 66)

Es por esto que se debe garantizar por parte de la entidad que el supervisor designado cuente con conocimientos técnicos y específicos sobre el objeto del contrato que se verificara.

1.5.1 Consecuencias de la supervisión contractual

Es necesario recordar que la misión de la supervisión en la contratación estatal en velar por el cumplimiento idóneo en la ejecución de las obligaciones del negocio jurídico, y para el logro de este fin se hace necesario establecer funciones y parámetros que le permitan a este el manejo de las actividades del contratista

CAPITULO II SUPERVISION DE LOS CONTRATOS EN LAS EMPRESAS SOCIALES DEL ESTADO

2.1 EMPRESAS SOCIALES DEL ESTADO

Las Empresas Sociales del Estado “ESE” tienen un régimen jurídico especial, extensivo para el caso del régimen contractual, el cual es claramente definido en el capítulo II de la Ley 100 de 1993. Como Entidad Pública de carácter especial tiene la competencia de administrar y ejercer el control y vigilancia de la ejecución de los contratos para lograr el cumplimiento del objeto contractual, de acuerdo a los términos previstos en el artículo 14 de la ley 80 de 1993. Para desarrollar la administración y ejercer el control y vigilancia en la Contratación Estatal es necesario implementar y poner en marcha el manual de contratación, en especial el manual de supervisores, el cual lleva aspectos como planeación, desarrollo, ejecución, tramite y presentación de informes por parte de la persona que ejerza la función de control y seguimiento de los contratos que sean ejecutados, siendo de obligatorio cumplimiento. Se desarrolla la supervisión contractual en las ESE con la finalidad de proteger la moralidad administrativa, prevenir la ocurrencia de actos de corrupción y de tutelar la transparencia de la actividad contractual dispuesta en Ley 1474 de 2011.

Mediante la ley 100 de 1993 se crea el sistema de seguridad social integral, que estipula como un conjunto de instituciones, normas y procedimientos, de que disponen la persona y la comunidad para gozar de una calidad de vida, mediante el cumplimiento progresivo de los planes y programas que el Estado y la sociedad desarrollen para proporcionar la cobertura integral de las necesidades, especialmente las que menoscaban la salud y la capacidad económica de los habitantes del territorio nacional, con el fin de lograr el bienestar individual y la integración de la comunidad, con base a principios que lo regula tales como la eficiencia, solidaridad, universalidad entre otras que hacen que se cumpla el fin esencial de la prestación del servicio de salud derecho irrenunciable que tienen todas las personas para llevar una vida digna.

Se crean las instituciones prestadoras del servicio de salud las cuales son reguladas y sostenidas económicamente por el Estado a fin de prestar servicio social, ampliación de cobertura para que todas las personas puedan acceder a los servicios que estas instituciones por destinación del estado deben prestar en salud.

La Ley 80 de 1993 es el mecanismo que tienen tanto entidades del Estado como proponentes de regularse en la etapa pre y contractual en los procesos de selección, artículo 14 establece las rutas que tienen las Entidades Estatales para que dar efectivo cumplimiento del objeto contractual, por lo cual posee elementos de vigilancia y control durante la ejecución de los contratos, con el fin de evitar contratiempo en la entrega del bien adquirido para la satisfacción de la entidad.

2.1.1 Clasificación en Bogotá

El Congreso de la Republica con la expedición de la Ley 100 de 1993 dispone la prestación de servicios de salud en forma directa por la Nación o por el ente territorial debe hacerse mediante una Empresa Social del Estado.

Según el nivel, autoriza que su conformación sea por ley, por asamblea o por el Concejo, aclarando que el régimen jurídico marco, se encuentra en el Capítulo III del título II de la ley 100 de 1993 el cual organizó el Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Concluyendo la transformación de los prestadores de servicios de salud, ordenó a las entidades descentralizadas del orden nacional, adelantar las actuaciones administrativas necesarias para el cambio a Empresas Sociales del Estado. Respecto de los prestadores a nivel territorial descentralizado, concedió el término de seis (6) meses para la creación del nuevo establecimiento público especial.

Es así como el Gobierno Nacional a través del entonces Ministerio de Salud, expide en ejercicio de su función reglamentadora, el decreto 1876 de 1994 mediante el cual organiza y estructura las Empresas Sociales del Estado del Orden Nacional.

Respecto del nivel territorial del Distrito Capital, el Concejo de Bogotá, en cumplimiento de la ley 100 de 1993 artículos 194, 195 y 197, ordena la transformación de los establecimientos públicos distritales prestadores del servicio de salud, vinculados a la Secretaría de Salud, a Empresas Sociales del Estado a través del acuerdo 017 del diez (10) de diciembre de 1997. Para el efecto, les otorga la siguiente nominación:

Hospital Simón Bolívar III Nivel, Hospital la Victoria III Nivel, Hospital El Tunal III Nivel, Hospital Occidente de Kennedy III Nivel, Hospital San Blas II Nivel, Hospital El Carmen II Nivel, Hospital Bosa II Nivel, Hospital Fontibón II Nivel, Hospital La Granja II Nivel, Hospital Engativá II Nivel, Hospital El Guavio II Nivel, Hospital Meissen II Nivel. Hospital de Usaquén I Nivel: U.P.A. San Cristóbal, U.P.A. Verbenal, U.P.A. Servitá, U.P.A. San Luis - San Isidro, U.P.A. El Codito, U.P.A. Orquídeas, U.P.A. Tibabita, U.P.A. Usaquén, U.B.A. Cerro Norte, U.B.A. Santa Cecilia, U.B.A. Delicias del Carmen, U.B.A. Estrellita, U.B.A. Buena Vista. Hospital San Blas I Nivel: U.P.A. San Blas, U.P.A. Alpes, U.P.A. Bello Horizonte, U.P.A. La Victoria, CAMI I Altamira. Hospital de Tunjuelito I Nivel : U.P.A. Nuevo Muzú, U.P.A. San Benito, CAMI I Venecia, CAMI I Tunjuelito, U.B.A. Isla del Sol. Hospital Pablo VI Bosa I Nivel : U.B.A. Los Naranjos, U.B.A. La Azucena, U.P.A. Olarte, U.P.A. La Cabaña, U.P.A. La Palestina, U.P.A. José María Carbonell, CAMI Pablo VI Bosa, U.P.A. Laureles, U.B.A. San Bernardino, U.B.A. Bosanova. Hospital Kennedy I Nivel : U.B.A. La Floresta, U.B.A. La Mejicana, U.B.A. Dindalito, U.P.A. Catalina, U.P.A. Carvajal, U.P.A. Alquería La Fragua, U.P.A. Patios 3er Sector, U.P.A. Kennedy No. 29, U.P.A. Class, U.P.A. Argelia, U.P.A. Britalia, U.P.A. Pío XII, U.P.A. Kennedy No. 30, CAMI Patio Bonito, U.B.A. Tintalito, U.B.A. Visión de Colombia. Hospital San Pablo Fontibón I Nivel : U.B.A. Terminal de Transportes, U.B.A. Delicias del Carmen, U.B.A. Buenavista, U.B.A. Estrellita, U.P.A. Puerta de Teja, U.P.A. Internacional, U.B.A. Sanidad Portuaria, U.P.A. San Pablo. Hospital Garcés Navas I Nivel : U.P.A. Bellavista, U.P.A. Boyacá Real, U.P.A. Minuto de Dios, U.P.A. París Gaitán, U.P.A. Quirigua, U.P.A. Bachué, U.P.A. La Española, U.P.A. Alamos, U.B.A. El Salitre, CAMI I Ferias, CAMI I Estrada, CAMI I Garcés Navas I Nivel. Hospital La Perseverancia I Nivel : U.P.A. Lourdes, U.P.A. Santa Rosa de Lima, U.P.A. Los Laches, U.P.A. Las

Cruces y CAMI La Perseverancia. Hospital Chapinero I Nivel. Hospital Juan XXIII Nivel: U.B.A. 9B Las Quintas, U.P.A. Rionegro, U.P.A. San Fernando, U.P.A. Hospital Infantil Lorencita Villegas de Santos, U.P.A. Juan XXIII y Unidad de Asistencia en Salud al Indigente - U.A.S.I. Hospital Vista Hermosa I Nivel: U.P.A. Potosí, U.P.A. Ismael Perdomo, U.P.A. San Francisco, U.P.A. La Estrella, U.P.A. Candelaria La Nueva, U.P.A. El Limonar, U.P.A. Casa de Teja, U.P.A. Sierra Morena, CAMI I Jerusalén, CAMI I Manuela Beltrán, CAMI I Vista Hermosa, U.B.A. Paraiso, U.B.A. Lucero Medio, U.B.A. San Isidro, U.P.A. Pasquilla, U.P.A. Mochuelo. Hospital de Usme I Nivel: U.B.A. El Destino, U.B.A. Lorenzo Alcatuz, U.P.A. San Juan Bautista, U.P.A. Santa Marta, U.P.A. Yomasa, CAMI I Usme, CAMI I Santa Librada, U.B.A. La Unión, U.B.A. La Flora, U.P.A. Betania. Hospital de Suba I Nivel : U.P.A. Rincón-Escuela, CAMI La Gaitana, U.P.A. Nueva Zelandia, U.P.A. San Cayetano, CAMI I Prado Veraniego, CAMI Suba, Centro Geriátrico de Suba. Hospital Samper Mendoza I Nivel: U.P.A. Samper Mendoza, U.P.A. Ricaurte, U.P.A. La Fayette. Hospital Trinidad Galán I Nivel: U.P.A. Santa Rita, U.P.A. Asunción Bochica, U.P.A. Puente Aranda, CAMI. Alcalá-Muzú, CAMI II Trinidad Galán. Unidad Primaria de Salud Ocupacional -U.P.S.O. Hospital San Jorge I Nivel : U.P.A. Chircales del Sur, U.P.A. San Agustín, U.P.A. Resurrección, U.P.A. Granjas de San Pablo, U.P.A. San José Obrero, U.P.A. Quiroga, U.P.A. Bravo Páez, CAMI I San Jorge, CAMI I Diana Turbay, U.B.A. Lomas, U.B.A. Claret. Hospital Olaya I Nivel : CAMI I Olaya, U.P.A. San Juan de Dios, U.P.A. Santander. Hospital Nazareth I Nivel : CAMI I Nazareth, U.P.A. San Juan de Sumapaz. (Estado, 2009)

Ante la pluralidad de Empresas Sociales del Estado, se decide mediante acuerdo 11 de veintidós (22) de junio de 2000 fusionar U.P.A., U.B.A. CAMI y otros, de acuerdo a su ubicación geográfica, determinado la existencia única de las siguientes E.S.E.: Hospital Chapinero Empresa Social del Estado, Hospital Pablo Sexto Bosa Empresa Social del Estado, Hospital Fontibón Empresa Social del Estado, Hospital Meissen Empresa Social del Estado, Hospital Usaquén Empresa Social del Estado, Hospital Usme Empresa Social del Estado, Hospital del Sur Empresa Social del Estado, Hospital Engativá Empresa Social del Estado, Hospital Rafael Uribe Uribe Empresa Social del Estado, Hospital San Blas Empresa Social del Estado, Hospital San Cristobal Empresa Social del Estado, Hospital

Vista Hermosa Empresa Social del Estado, Hospital Centro Oriente Empresa Social del Estado, , Hospital Tunjuelito Empresa Social del Estado, Hospital Occidente de Kennedy Empresa Social del Estado, Hospital Simon Bolivar Empresa Social del Estado, Hospital La Victoria Empresa Social del Estado

2.1.2 Entes controladores

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 Nacional de 1991 y, de conformidad con el artículo 269 de la Constitución Política, controles externos.

Los ejes del control externo asimismo se distribuyen la actividad controladora en dos aspectos (i) el denominado disciplinario asumido por la Procuraduría General de la Nación y el denominado fiscal ejercido por la Contraloría General de la Republica

2.2 ANALISIS COMPARATIVO DE LOS MANUALES DE SUPERVISORES DE CONTRATOS EXISTENTES EN LA EMPRESAS SOCIALES DEL ESTADO DE BOGOTA

En el cumplimiento de los fines de las empresas sociales del estado se requiere que en el manual de contratación se asignen las obligaciones para los supervisores que se encuentra soportado con la Ley Anticorrupción capítulo IV donde describen de manera explícita las funciones que deben desarrollar los supervisores delegados para llevar a cabo el cumplimiento del objeto contractual.

Dichos manuales que se encuentran reglamentados mediante resolución de cada una de las ESE, que apoyan los procesos contractuales cuentan con los requisitos técnicos exigidos por los entes auditores, pero no se hacían de obligatorio cumplimiento hasta la expedición de la Ley 1474 de 2011 y la Resolución 5185 de 2013, lo que permitía flexibilidad para la presentación de informes y seguimiento al desarrollo del contrato.

En este orden se eligen tres ESE a nivel distrital que permiten realizar un análisis de los manuales existentes y lograr realizar un estado de arte en el que se encuentran operando los supervisores en estas entidades, las seleccionadas fueron Hospital Rafael Uribe Uribe ESE I Nivel, Hospital Centro Oriente ESE II Nivel y Hospital Occidente de Kennedy ESE III Nivel, las cuales se describen de la siguiente manera:

2.2.1 Empresa Social del Estado Nivel I

El Hospital Rafael Uribe Uribe ESE I Nivel, bajo la administración del Doctor Héctor Javier Quiñonez Albarracín desde el 2012 contiene entre su normograma institucional el Manual de interventoría de contratos de la ESE, expedido en el 2011 y a la fecha de revisión para obtener los resultados de esta investigación 30 de Mayo de 2014 no cuenta con ninguna actualización.

De conformidad con el Manual de Interventoría de la ESE se encuentra compuesto por XVI capítulos en 27 páginas y en lo referente a la norma general de los interventores Capítulo VI Literal 5, se especifica el estatuto anticorrupción y se definen las disposiciones particulares que se tendrá en cuenta en el desarrollo de este.

Es el Capítulo VII mediante las disposiciones regladas para prevenir y combatir la anticorrupción en la contratación pública cita los Artículos 82, 83, 84 y 85, conceptuados anteriormente son los que se tienen en cuenta para el desarrollo y la argumentación del manual.

Define explícitamente los fundamentos legales establecidos en la Constitución Política, Ley 100 de 1993, Decreto 1876 de 1994, Acuerdo 17 de 1997, concepto emitido por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado en concepto N 1.127 del 20 de agosto de 1998, Ley 1150 de 2007, Ley 1474 de 2011.

Sus objetivos se enmarcan en describir y unificar las principales actividades que desarrollara el interventor o supervisor designado por la ESE, a fin de lograr el cumplimiento de las obligaciones adquiridas en el contrato y sus elementos integrantes, de igual manera define el concepto de la supervisión

Este manual se asemeja a todo lo requerido por la Ley 1474 de 2011 incluye de manera tacita apartes del contenido del manual de contratación de la ESE que no se encuentra necesario en este estudio que se incluya dentro del manual de supervisores de contratos

2.2.2 Empresa Social del Estado Nivel II

El Hospital Centro Oriente bajo la administración de la Doctora María Elizabeth Beltrán desde el 2012 contiene entre su normograma institucional mediante resolución 279 de 2012 adopta el manual de supervisión de contratos y/o convenios cuyo fin es la vigilancia y supervisión administrativa de las obligaciones de los contratos, garantizando la utilización de los recursos de la ESE.

El régimen Jurídico aplicado es el Derecho Privado excepcionalmente Estatuto General de la Contratación, designado con capacidad contractual al Gerente y enmarcando explícitamente los objetivos de supervisión como son: velar por la correcta ejecución, proponer soluciones pertinentes, verificar cumplimiento, garantizar la adecuada planificación, solicitar informes.

Las funciones específicas se formulan desde conocer pliegos de condiciones, inspección, vigilar, controlar e informar sobre el cumplimiento, suscribir informes hasta designar la competencia de supervisión bajo el parámetro de que será un servidor del hospital que tenga el perfil para la supervisión.

La responsabilidad se enmarca desde el inicio del contrato en cuanto a pliegos de condiciones, normas y reglamentación aplicable, verificación de permisos y licencias necesarias para el contrato, suscribir acta de inicio, vigilancia del contrato, durante la ejecución del contrato respondiendo en primera instancia por irregularidades, controlar pagos, solicitar y requerir al contratista por incumplimientos, presentación de certificaciones, finalización solicitando la liquidación del contrato ceñirse a lo establecido al contrato, adiciones y prorrogas, de acuerdo a las voluntades de las partes.

Así mismo estipula prohibiciones del supervisor y las clases de supervisiones separándolas desde la supervisión técnica como una supervisión idónea frente a las especificaciones del contrato y la supervisión administrativa en función de velar por la adecuada ejecución de los recursos.

Se encuentra para el objeto de estudio cumpliendo con las especificaciones técnicas requeridas en base a la Ley 1474 de 2011, dejando por fuera lo referente a la inclusión en el manual de los principios rectores de la contratación.

2.2.3 Empresa Social del Estado Nivel III

No cuenta con la herramienta objeto de estudio pero incluye en el Acuerdo 024 de 2009 en su Estatuto de Contratación Artículo 38 las funciones que ejercerán el supervisor en los contratos celebrados por la ESE a excepción del contrato de obra para el cual se asignara Interventor

Podemos evidenciar luego del análisis que las ESE objeto de estudio no cumplen con todos los requerimientos exigidos por la Ley 1474 de 2011, ya que en ninguno de los tres mencionan los principios de la administración como ejes rectores para el objeto contractual; el hospital Centro Oriente se acerca más a todo lo exigido por el estatuto anticorrupción teniendo una norma vigente y aplicada a las necesidades de las etapas de la Contratación Estatal.

A pesar de que la ESE Rafael Uribe Uribe actualizo su manual de interventores lo asemeja más a los procesos de contratación y no a la especificidad requerida para la designación, definición, deberes, prohibiciones y clases de supervisores que se hacen necesarias para garantizar la elaboración, suscripción, ejecución, liquidación de los contratos de la ESE.

En cuanto al Hospital Occidente de Kennedy se pudo evidenciar que no cuenta con un manual específico para supervisores y este tema se trata de manera superficial designando las funciones correspondientes en el Artículo 38 del Acuerdo 024 del 2009 emitido por la ESE como El Estatuto de Contratación

CUADRO COMPARATIVO - MANUALES DE SUPERVISORES E.S.E.

Concepto	Rafael Uribe Uribe E.S.E. I Nivel	Centro Oriente E.S.E. II Nivel	Occidente Kennedy E.S.E. III Nivel
Fecha Expedición	2011	2012	2009
Ley 1474 de 2011	Cumple	Cumple	No Cumple
Objetivos	Cumple	Cumple	No Cumple
Principios	No Cumple	No Cumple	No Cumple
Definición	Cumple	Cumple	No Cumple
Funciones Generales	Cumple	Cumple	No Cumple
Funciones Específicas	No Cumple	Cumple	No Cumple
Designación de supervisor	Cumple	Cumple	No Cumple
Norma sobre responsabilidad	Cumple	Cumple	No Cumple
Diferencia entre interventor y supervisor	Cumple	Cumple	No Cumple
Deberes	No Cumple	Cumple	No Cumple
Certificaciones cumplimiento	No Cumple	Cumple	No Cumple
Prohibiciones	No Cumple	Cumple	No Cumple
Delegación	No Cumple	Cumple	Cumple
Clases de Supervisor	No Cumple	Cumple	No Cumple
Responsabilidades	Cumple	Cumple	No Cumple
Glosario	Cumple	Cumple	No Cumple

*** Fuente: Manuales de supervisores de las ESE

CAPITULO III PROPUESTA MANUAL DE SUPERVISIÓN DE CONTRATOS GENERAL PARA LAS EMPRESAS SOCIALES DEL ESTADO DE BOGOTA

Se describe de forma general los apartes necesarios que debe contener el manual de supervisión de contratos en las Empresas Social del Estado, teniendo en cuenta los reglado por la Ley 1474 de 2011 - Estatuto anticorrupción, se toma como referencia el manual encontrado en la ESE – Centro Oriente dado que cumple con la mayoría de criterios establecidos por la Ley enunciada.

1. Se debe adoptar como manual de supervisión de contratos de la ESE, mediante resolución o ser estandarizado por la oficina de calidad
2. Principios: Los establecidos en la Constitución Política Art 209, en las Leyes 80 de 1993 y 1150 de 2007, Código de Procedimiento Administrativo y lo Contencioso Administrativo –CPACA- Ley 1437 Artículo 3 donde se definen los alcances.
3. Definiciones claras y explícitas de los procesos intervinientes en las etapas de contratación como son: acta de inicio, acta de suspensión, perfeccionamiento, ejecución, acta de liquidación, modificación del contrato o convenio, vigencia del contrato o convenio.
4. Supervisión de contratos: Describir en qué consistirá este proceso
5. Finalidad de la supervisión: describir el propósito fundamental por el cual se maneja esta figura
6. Objetivos de la supervisión: donde se enmarcara al supervisor del porque y como debe visualizar su función
7. Competencia de designación: se estipula que será el gerente u ordenar del gasto el encargado de realizar esta tarea
8. Facultades y deberes de los supervisores: es la gerencia en base a la Ley 1474 de 2011 y en uso de sus facultades quien define este alcance
9. Funciones del supervisor: se describirían las funciones generales y específicas en cada una de las etapas del contrato
10. Adiciones y o prorrogas: el proceso debe estar aprobado por ambas partes y describirse de esta manera tal cual se encuentre en el manual de contratación

11. Contratos adicionales: el proceso debe estar aprobado por ambas partes y describirse de esta manera tal cual se encuentre en el manual de contratación de la ESE
12. Certificaciones: existirán parciales y finales acorde a lo establecido el manual de contratación de la ESE
13. Prohibiciones del supervisor: se contemplaran acorde a lo establecido en el manual de contratación de la ESE y a las que faculte la gerencia en cumplimiento al estatuto anticorrupción
14. Delegación: se debe dejar claro que por ningún motivo el supervisor podrá delegar dicha función
15. Clase de supervisor: Definir un supervisor técnico y uno administrativo teniendo en cuenta los conocimientos técnicos para cada función
16. Responsabilidad: será la consagrada en la constitución política, Ley 80 de 1993 y Ley 1474 de 2011
17. Documentos que se tendrán en cuenta para ejercer la supervisión: todos los contemplados en las etapas de contratación
18. Vigencia y derogatoria: será la estipulada por la Ley
19. Deberá ser publicada y comunicada a todos los interventores de las etapas de contratación y de estricto cumplimiento para el supervisor
20. Debidamente firmada y fechada por la gerencia de la ESE

CONCLUSIONES

En el estudio del caso realizado se observó que de los tres hospitales seleccionados solo uno no cumple con la reglamentación exigida en la Ley 1474 de 2011, pero se hace necesario aclarar que con la expedición de la Resolución 5185 de 2013 los Hospitales cuentan con seis meses más a partir de la expedición para adoptar los manuales internos de contratación y tres meses más para aplicarlos.

Se evidencio que existe un vacío jurídico frente a la implementación de la Ley 1474 de 2011, ocasionado un desorden administrativo que conlleva a fracaso de una correcta supervisión en materia contractual.

Las entidades se pueden ver afectadas frente a su presupuesto debido a la falta de la correcta vigilancia en las etapas contractuales, siendo deber y obligación de la entidad designar de una manera clara precisa e idónea el supervisor de acuerdo a la ejecución contractual que se esté desarrollando.

BIBIOLOGRAFIA

1. Norma

- ✓ Constitución política de 1991
- ✓ Ley 1150 de 2007 Diario Oficial 46691 de julio 16 de 2007
- ✓ Ley 1437 de 2011 Diario Oficial No. 47.956 de 18 de enero de 2011
- ✓ Ley 1474 de 2011 Diario Oficial No. 48.128 de 12 de julio de 2011
- ✓ Decreto 1510 de 2013 Diario Oficial 48854 de julio 17 de 2013
- ✓ Resolución 5185 de 2013 Diario Oficial No. 48.996 de 6 de diciembre de 2013

2. Jurisprudencia

- ✓ Sala de lo Contencioso Administrativo-Sección Tercera. Sentencia de fecha 28 de abril de 2005. Exp. 12025. C. P. Ramiro Saavedra Becerra.

3. Doctrina

- ✓ Balcazar Moreno Ana Beatriz . (2012). La supervisión de los contratos estatales en las entidades autónomas del nivel nacional de la administración publica. Bogotá, Colombia.
- ✓ Gordillo, Agustin. (1998). Tratado de Derecho Administrativo . Bogotá: Editorial Dike.
- ✓ Parra Parra Jose Euripides (2002)]. El Contrato de interventoria. Bogotá: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez.
- ✓ Luis, D. (2003). Régimen Jurídico de la Contratación Estatal. Aproximación Critica a la Ley 80. Bogotá: Legis.
- ✓ Roberto, D. J. (1997). Derecho Administrativo. Buenos Aires: Ediciones Ciudad Argentina.
- ✓ Urdaneta Hernández, German, (1998). Interventoria de la obra pública. Centro Editorial Javeriano. Bogotá