

Limitaciones normativas en la regulación de los contratos de interventoría de obra frente a la garantía de la efectividad del cumplimiento de los fines del Estado en Colombia.

Carlos Andrés Ceballos Correa

Universidad Pontificia Bolivariana
Escuela de Derecho y Ciencias Políticas
Derecho
Medellín
2021

Limitaciones normativas en la regulación de los contratos de interventoría de obra frente a la garantía de la efectividad del cumplimiento de los fines del Estado en Colombia.

Carlos Andrés Ceballos Correa

Trabajo de grado para optar al título de abogado

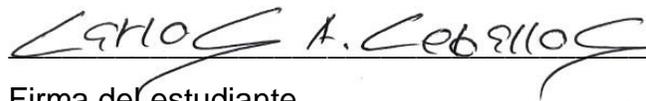
Asesora
Katherine Gómez García
Magíster

Universidad Pontificia Bolivariana
Escuela de Derecho y Ciencias Políticas
Derecho
Medellín
2021

Declaración de originalidad**Fecha: agosto 18 de 2021****Nombre del estudiante: Carlos Andrés Ceballos Correa**

Declaro que este trabajo de grado no ha sido presentado con anterioridad para optar a un título, ya sea en igual forma o con variaciones, en esta o en cualquiera otra universidad.

Declaro, asimismo, que he respetado los derechos de autor y he hecho uso correcto de las normas de citación de fuentes, con base en lo dispuesto en las normas de publicación previstas en los reglamentos de la Universidad

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'CARLOS A. CEBALLOS', written over a horizontal line.

Firma del estudiante

Contenido

Lista de figuras y tablas	5
Resumen	6
Abstract	7
Introducción	8
Capítulo 1. Alcances del marco jurídico que regula el ejercicio y desarrollo de los contratos de interventoría según su metodología y aspectos técnicos y legales ...	11
Capítulo 2. Factores críticos generadores de riesgo y responsabilidades en las actuaciones del interventor en contratos de obras públicas.....	19
Capítulo 3. Limitaciones normativas de la interventoría como ejercicio de la función pública: posición jurisprudencial.....	29
Conclusiones	33
Referencias.....	35

Lista de figuras y tablas

Figura 1. Etapas del proceso de interventoría de un proyecto en Colombia.

Tabla 1. Aspectos fundamentales de los procesos de interventoría.

Tabla 2. Actividades específicas en materia administrativa, técnica, financiera y contable y jurídica de las funciones de supervisión e interventoría en los contratos estatales.

Resumen

En el presente artículo se establecen las limitaciones normativas en la regulación de los contratos de interventoría de obra frente a la garantía de la efectividad del cumplimiento de los fines del Estado en Colombia; para ello, se parte de la identificación de los alcances del marco jurídico que regula el ejercicio y desarrollo de los contratos de interventoría según su metodología y aspectos técnicos y legales; a su vez, se señalan los factores críticos generadores de riesgo y responsabilidades en las actuaciones del interventor en contratos de obra pública; y, por último, se describe la posición de la doctrina jurisprudencial colombiana frente a las limitaciones normativas de la interventoría como ejercicio de la función pública.

Palabras clave: contratos de interventoría de obra, contratos de obras públicas, fines del Estado, función pública, interventoría, riesgo.

Abstract

This article establishes the normative limitations in the regulation of works supervision contracts in relation to the guarantee of the effectiveness of the fulfillment of the purposes of the State in Colombia; To do this, it starts from the identification of the scope of the legal framework that regulates the exercise and development of auditing contracts according to its methodology and technical and legal aspects; at the same time, the critical factors that generate risk and responsibilities in the actions of the controller in public works contracts are indicated; and, lastly, the position of the Colombian jurisprudential doctrine is described in the face of the normative limitations of the audit as an exercise of the public function.

Keywords: construction supervision contracts, public works contracts, government purposes, public function, supervision, risk.

Introducción

La interventoría de obras, según Carrascal & Herrera (2012), corresponde, por tanto, a un proceso en que se ejerce supervisión, coordinación y control por parte de una persona natural o jurídica a los distintos elementos que hacen parte de una actividad contractual; dicha actividad se lleva a cabo a partir del perfeccionamiento del contrato y conlleva la observancia de normas y principios derivados del Estatuto General de la Contratación contemplado en la Ley 80 de 1993, pero con fundamento en la Constitución Política de 1991, en la que se determinan los parámetros generales para verificar la seguridad de la inversión de los recursos públicos destinados para el cumplimiento de los fines del Estado.

En términos generales, y de acuerdo con Gorbaneff et al. (2011), es un mecanismo que disminuye la incertidumbre, pues procura un control externo en el desarrollo de un objeto contractual determinado, que implica tener presente disposiciones de carácter administrativo, ambiental, laboral, técnico, contable, económico y de seguridad industrial, siempre con miras al aseguramiento de la calidad. Pretende, por tanto, asegurar calidad en los resultados, tanto parciales como finales, según las diferentes etapas de los proyectos.

La norma colombiana ha establecido diferentes lineamientos sobre las calidades, obligaciones, prohibiciones y responsabilidades que se derivan de la

ejecución de un contrato de obra; y aunque la ley ha establecido pautas generales para su regulación, existen una serie de vacíos normativos que dan lugar a diferentes conflictos que claramente generan la afectación de los fines esenciales del Estado, ello derivado del inadecuado ejercicio de la actividad interventora; existen también distintos factores que limitan el adecuado ejercicio de esta labor dentro de los procesos contractuales, como, por ejemplo, los pactos entre contratistas e interventores, que generalmente, terminan repercutiendo en la calidad de las obras y en la apropiación de recursos públicos; a ello se suma el cuestionamiento según el cual, si los interventores son los encargados de ejercer vigilancia y control sobre la ejecución de proyectos de obra, ¿quién vigila y controla a los interventores? Esto demuestra que es una actividad que depende, en gran medida, del principio de la buena fe de las partes, sobre todo de los interventores, en donde, en aquellos casos en los que se elude dicho principio, claramente estaría en riesgo la garantía de la efectividad del cumplimiento de los fines del Estado.

Teniendo en cuenta el anterior panorama, en este estudio se buscará responder la siguiente pregunta problematizadora: ¿cuáles son las limitaciones normativas en la regulación de los contratos de interventoría de obra frente a la garantía de la efectividad del cumplimiento de los fines del Estado en Colombia? Para dar respuesta a este interrogante se propone un enfoque metodológico de carácter cualitativo, desde el cual se llevarán a cabo las diferentes valoraciones y conceptualizaciones interpretativas atinentes al objeto de estudio, valiéndonos

para ello de fuentes primarias (Constitución y Ley) y secundarias (decretos, jurisprudencia, artículos de síntesis, trabajos investigativos y libros de texto), fuentes identificadas a través de un ejercicio de rastreo documental.

Este abordaje se lleva a cabo en tres acápite: en el primero, se reconocen los alcances del marco jurídico que regula el ejercicio y desarrollo de los contratos de interventoría según su metodología y aspectos técnicos y legales; en el segundo, se analizan los factores críticos generadores de riesgo y responsabilidades en las actuaciones del interventor en contratos de obra pública; y por último, se interpretan las limitaciones normativas de la interventoría como ejercicio de la función pública desde una óptica jurisprudencial.

Capítulo 1.

Alcances del marco jurídico que regula el ejercicio y desarrollo de los contratos de interventoría según su metodología y aspectos técnicos y legales

Todo contrato celebrado con la administración pública se encuentra sometido a un régimen jurídico específico que coloca al contratista en una condición de subordinación jurídica frente a la administración. Estos contratos están sometidos a supervisión estatal, entendida esta, según Rojas (2017), como el proceso a través del cual se llevan a cabo actividades de dirección, seguimiento y control para conseguir de manera satisfactoria un objeto contractual.

Dichas actividades, según lo establecido en el inciso 2 del artículo 83 de la Ley 1474 de 2011, consisten en el seguimiento de carácter técnico, administrativo, financiero, contable y jurídico de cualquier acción que se ejerza para cumplir con el objeto del contrato, siempre que ello no conlleve la exigencia de conocimientos especializados; de esta manera, según Balcázar (2012), la supervisión de un contrato conlleva una vigilancia constante que es ejercida por los funcionarios públicos sobre cualquiera de sus aspectos, no sólo durante la ejecución de la actividad contractual, sino también durante las etapas precontractual y poscontractual.

En los casos de requerirse conocimientos especializados, se debe recurrir a la figura de la interventoría, la cual se define en el artículo 83 de la Ley 1474 de 2011, en donde se dispone que corresponde al seguimiento técnico que se lleva a cabo sobre el cumplimiento de un contrato; sin embargo, este seguimiento supone el manejo de un conocimiento especializado, ya que se ejerce control sobre labores de carácter administrativo, técnico, financiero, contable y jurídico; por lo tanto, la interventoría exige ciertas calidades que no pueden designarse sobre cualquier persona, sino sólo sobre aquella que ostenta el manejo de conocimientos especializados del área específica respecto de la cual se pretende acometer el proyecto licitado, con el fin de asegurar el mejor acompañamiento posible a la hora de llevar a cabo el objeto contractual pactado.

Según señala Colombia Compra Eficiente (2016), la diferencia entre supervisión e interventoría radica en que la primera se lleva a cabo internamente por parte del funcionario público que también cumple funciones de carácter administrativo, contable, financiero y jurídico; mientras que la segunda la desempeña una persona externa a la entidad, quien se encarga de llevar a cabo funciones técnicas.

Es importante tener en cuenta que, en algunos casos, sobre un mismo contrato pueden concurrir actividades tanto de supervisión como de interventoría; cuando esto ocurre, el ente estatal debe fijar claramente los alcances y

responsabilidades tanto del supervisor como del interventor, ello para evitar problemas y dificultades derivadas del ejercicio de actividades de cada uno.

En el ámbito de la contratación pública en Colombia, particularmente en la ejecución de contratos de obra pública, cada vez es más relevante y visible la labor y funciones que cumplen quienes ejercen la interventoría en este tipo de proyectos; la doctrina colombiana define el rol de estos contratistas como aquellos representantes “de la entidad contratante en la ejecución de los proyectos que a esta entidad le corresponde adelantar mediante contratación. Su papel es vital, ya que de su buena gestión depende la calidad de los productos obtenidos por la entidad” (Carrascal & Herrera, 2012, p. 56).

Desde el punto de vista técnico, señala Sánchez (2018), la interventoría corresponde a una labor de intervención, intermediación, participación o intercesión para que realice funciones de fiscalización de acciones, de tal forma que se lleve a cabo en condiciones de eficiencia y eficacia. Vidal et al. (2018) reconocen que la interventoría se admite, inclusive, en el sector privado, en donde se define “como el servicio prestado por un profesional o persona jurídica especializada, para el control de la ejecución del proyecto arquitectónico o de la construcción” (p. 5).

La Constitución Política de 1991, en sus artículos 6, 123, 124 y 209 reconoce los alcances de la responsabilidad de quienes fungen como

interventores en los contratos celebrados por el Estado, labor que debe regirse por principios tales como la igualdad, la moralidad, la eficacia, la economía, la celeridad, la imparcialidad, la publicidad, la coordinación, el control y la delegación.

Anteriormente, en el numeral 4 del artículo 104 del Decreto 222 de 1983 se hablaba exclusivamente de verificación de los contratos; en la actualidad, tanto la Ley 80 de 1993 como la Ley 1474 de 2011, le dan un mayor alcance a dicha labor de verificación, lo que corresponde a una expectativa de un interventor con una funcionalidad mucho más activa; de ahí que, según Sánchez (2018), al interventor hoy no sólo le compete un rol de vigilancia, sino también de control.

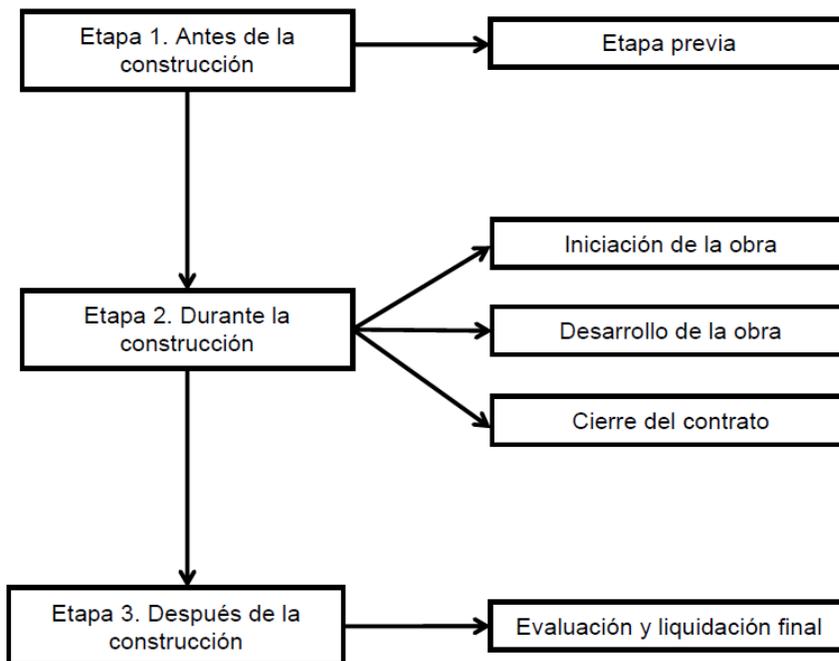
De la interpretación que resulta de las leyes 80 y 1474, según Silva (2014), es posible establecer que la interventoría corresponde a una especie de consultoría, mediante la cual una entidad del Estado lleva a cabo un seguimiento especializado y técnico para que se cumpla un objeto contractual, siendo obligatoria su inspección en los casos de contratos de obra, de igual forma, es importante destacar que con la Ley 1474 de 2011 se introducen, según Romero & Vargas (2015), mecanismos para una vigilancia permanente y correcta de los objetos contratados.

En un principio, señala Romero (2014), las responsabilidades típicas de los interventores sólo eran de carácter civil y penal, pero con la evolución de este tipo de contratos se agregó la responsabilidad fiscal y disciplinaria. El Estatuto General

de la Contratación en Colombia (Ley 80 de 1993) reconoce en su artículo 53 los alcances de la responsabilidad de quienes fungen como interventores, responsabilidad que será de carácter civil, penal y fiscal, aunque al ejercer funciones públicas, claramente pueden ser responsables disciplinariamente, en los términos de las leyes 734 de 2002 y 1952 de 2019. Al respecto de esto último, la Corte Constitucional, a través de la Sentencia C-037 de 2003, señala que, en el cumplimiento de las labores de interventoría, un particular se ve atribuido para cumplir con funciones públicas, por lo que le resulta aplicable la ley disciplinaria.

Los procesos de interventoría de una obra o proyecto en Colombia, según Carrascal & Herrera (2012), básicamente, se llevan a cabo en tres etapas fundamentales: la etapa previa, que corresponde a la etapa anterior a la construcción de la obra; la etapa del desarrollo de la obra, que es la que se da durante la construcción o ejecución de la obra; y la de evaluación o liquidación final, que corresponde a una etapa posterior de la obra. La siguiente figura resume dichas etapas:

Figura 2. *Etapas del proceso de interventoría de un proyecto en Colombia*



Fuente: Carrascal & Herrera (2012).

Generalmente, se considera que la interventoría sólo atiende aspectos de carácter técnico y administrativo de un proyecto; sin embargo, a ciencia cierta, son muchos más los aspectos que se deben tener en cuenta en este tipo de procesos.

Tabla 3. Aspectos fundamentales de los procesos de interventoría

Aspecto	Definición
Técnicos	Están constituidos por el control y la supervisión técnica del contrato, el cual comienza por la recopilación, estudio y análisis de la información técnica, el seguimiento de los procesos constructivos y la valoración de los materiales, normas técnicas, especificaciones, pruebas de control, mediciones físicas, concordancia con los planos, programaciones y presupuestos y organización de zonas de trabajo.
Contables	Hace referencia al control de inventarios, revisión de facturas, verificación de actas de pago, liquidación de contratos y liquidación de la obra y del proyecto.
Económicos	El interventor funge como delegado del ordenador del gasto, cuidando que las inversiones se realicen según necesidades reales y de conformidad con los principios de eficiencia, eficacia, orden y austeridad.
Seguridad industrial	Implica la supervisión de las condiciones en que se desarrolla el trabajo en aspectos tales como la prevención de accidentes como la manipulación de materiales peligrosos, el uso y mantenimiento de maquinaria, la adecuada utilización de implementos de

seguridad industrial, entre otros aspectos.

Legales

Comprende el control y seguimiento a todo el proceso legal relacionado con el compromiso contractual; se debe tener en cuenta la norma vigente, el perfeccionamiento del contrato, los compromisos laborales, las adiciones, reclamaciones y garantías.

Administrativos

Abarca el control y seguimiento del compromiso contractual adquirido con la suscripción del contrato y se deben tener en cuenta los documentos, procedimientos y manejo de situaciones previstas e imprevistas.

Ambientales

Procura un control sobre el impacto ambiental del proyecto, vigilando que se produzca una afectación mínima en los recursos naturales.

Aseguramiento de la calidad

Hace alusión al conjunto de acciones que permiten que los procesos y los productos se ajusten a requisitos de calidad establecidos por la Norma Técnica Colombiana.

Fuente: elaboración propia a partir de Carrascal & Herrera (2012).

Como ha quedado claro, el ejercicio y desarrollo de los contratos de interventoría en Colombia, según su metodología y aspectos técnicos y legales, obedece al cumplimiento de una serie de obligaciones que no corresponden a un listado taxativo: dichas obligaciones sólo son enunciativas, ya que la órbita de

control del interventor es lo suficientemente amplia para que con ello se busque que el contratista cumpla con las diferentes obligaciones pactadas.

Capítulo 2.

Factores críticos generadores de riesgo y responsabilidades en las actuaciones del interventor en contratos de obras públicas.

Las funciones de control, vigilancia y supervisión de los contratos en Colombia se encuentran supeditadas a un marco normativo, pero caracterizado por su ambigüedad y por presentar una serie de vacíos jurídicos que le permiten a los encargados de llevar a cabo estas funciones incurrir en una serie de situaciones abusivas, debido al carácter excesivamente discrecional que la norma le brinda para realizar controles y seguimientos a la ejecución de los contratos.

De conformidad con la Ley 80 de 1993, el control de los contratos debe basarse en el principio de transparencia; sin embargo, este es un principio que puede afectarse, ya que el Estatuto de la Administración Pública deposita una confianza excesiva en la entidad pública, al no sólo ser gestora del proceso contractual, sino también interventora del mismo, situación que puede dar lugar a la comisión de actos ilícitos, por la amplia potestad discrecional en sus actuaciones.

Es importante contar con el control idóneo de los contratos de obra, ello con el fin de que se eviten los actos irregulares y que se afecte el interés público; por la naturaleza de este tipo de contratos, cualquier actividad de control debe estar direccionada, no sólo al cumplimiento del objeto contractual, sino también a velar por el interés público, lo cual, afirma Fierro (2011), se logra evitando la desnaturalización del contrato, es decir, que el contrato no cambie de objeto contractual. En este tipo de situaciones debería operar el interventor de estos contratos; sin embargo, en la práctica, dicha labor sólo se encuentra supeditada a vigilar el cumplimiento del objeto contractual.

Ello si bien es necesario dejarlo claro, resulta de extrema importancia que no se deje de lado la importancia que tiene la vigilancia íntegra a la hora de acometer el objeto contractual, y es que esa vigilancia no supone únicamente un lleno de requisitos para certificar que de hecho la obra se entregó, pues es ahí donde yace la falacia de la contratación colombiana, la verificación del interventor debe ser mucho más rigurosa en el momento posterior a la entrega, pues debe ser este quien garantice que el contratista hizo todo cuanto le fue posible por hacer y entregar una obra que sirva para continuar prestando los servicios que el Estado tiene como fin prestarle a los habitantes del territorio intervenido con el contrato en cuestión.

Existen una serie de factores críticos generadores de riesgo en las actuaciones del interventor en contratos de obras públicas que es necesario tener

en cuenta a la hora de endilgar responsabilidades; dichos factores, según Gorbaneff et al. (2011), se derivan de la poca importancia que le dan las entidades del Estado a la figura del interventor, originado ello, de los múltiples casos de falta de seguimiento y rigor en la interventoría de obras.

En muchos casos, según los mencionados autores, los interventores están ausentes en los procesos de ejecución de las obras, lo cual es generador de atrasos y de situaciones imprevistas; a ello se suma la falta de informes sobre el proceso de ejecución, la permisividad con los contratistas en materia de plazos, calidad y cumplimiento de las obligaciones en cuanto a lo ambiental y social; además, el control y seguimiento técnico, administrativo, contable y legal es deficiente y evitan, muchas veces, realizar recomendaciones a las entidades del Estado sobre la necesidad de aplicar sanciones, aun cuando las fallas de los contratistas son evidentes y de pleno conocimiento público.

Otro factor de riesgo, plantea Gorbaneff et al. (2011), corresponde a la existencia de conflictos de intereses cuando se aprueban y reciben obras, los cuales se derivan de razones de conveniencia para los interventores, al dejar de presionar a los constructores, ya que ello podría incidir en licitaciones futuras, ello en razón de que los interventores pueden ser constructores o ejecutores en el futuro y viceversa.

Prieto (2018) reconoce que la ausencia de un método eficaz y sistemático para que los interventores realicen seguimientos a los avances en la gestión y evaluación de los resultados de un proyecto, termina por constituirse en un factor de riesgo que es necesario mitigar; por ello es fundamental que los interventores implementen modelos de seguimiento a la ejecución del objeto contractual, lo que puede hacer más efectiva su función y la ejecución y cumplimiento de los contratos.

Los interventores tienen como función general ejercer el control y vigilancia de la ejecución del objeto contractual, para con ello, verificar el cumplimiento de las condiciones y requerimientos pactados, y como resultado, tienen la potestad de solicitar informes, aclaraciones y explicaciones al contratista y, a partir de esto, realizar las recomendaciones respectivas, de tal forma que se logre la adecuada ejecución del objeto contractual. Ningún interventor puede sustituir a la entidad estatal, por lo que no tiene la facultad de dar instrucciones en su nombre, siempre lo hará en nombre del ente estatal.

Según la Guía diseñada por Colombia Compra Eficiente (2017), para el ejercicio de las funciones de supervisión e interventoría en los contratos estatales, existen una serie de actividades generales que les competen tanto a interventores como a contratistas: conocer los términos del contrato, advertir los riesgos que puedan afectar al contrato, realizar seguimientos a los plazos y cronogramas previstos, identificar necesidades de cambio o modificaciones, establecer

relaciones con proveedores o contratistas, intentar solucionar controversias entre las partes, organizar, administrar, aprobar o rechazar el recibo de la obra o labor contratada, solicitar informes, denunciar acciones u omisiones que afecten la moralidad pública y suscribir actas durante la ejecución del contrato. También existen actividades específicas en materia administrativa (fiscal, tributaria y de recursos humanos), técnica, financiera y contable y jurídica.

Tabla 4. *Actividades específicas en materia administrativa, técnica, financiera y contable y jurídica de las funciones de supervisión e interventoría en los contratos estatales*

Seguimiento administrativo	Revisar que el expediente electrónico o físico del contrato esté completo, sea actualizado constantemente y cumpla con la normativa aplicable.
	Coordinar con el responsable en la Entidad Estatal la revisión y aprobación de garantías, la revisión de los soportes de cumplimiento de las obligaciones laborales, la revisión de las garantías.
	Preparar y entregar los informes previstos y los que soliciten los organismos de control.
	Revisar que la Entidad Estatal cumpla con los principios de publicidad de los Procesos de Contratación y de los Documentos del Proceso.
	Verificar el cumplimiento de las obligaciones del contratista en materia de seguridad social, salud ocupacional, planes de contingencia, normas ambientales, y cualquier otra norma aplicable de acuerdo con la naturaleza del contrato.

Seguimiento técnico	Verificar el cumplimiento de las normas técnicas aplicables.
	Revisar que las personas que conforman el equipo del contratista cumpla las condiciones ofrecidas de acuerdo con lo previsto en el contrato y exigir su reemplazo en condiciones equivalentes cuando fuere necesario.
	Identificar las necesidades de cambio o ajuste y revisar el curso de acción con las partes.
	Estudiar las solicitudes y requerimientos técnicos del contratista y dar recomendaciones a la Entidad Estatal sobre el particular.
	Elaborar la documentación y el soporte necesario frente a la necesidad de hacer efectivas las garantías del contrato.
Seguimiento financiero y contable	Hacer seguimiento de la gestión financiera del contrato por parte de la Entidad Estatal, incluyendo el registro presupuestal, la planeación de los pagos previstos y la disponibilidad de caja.
	Revisar los documentos necesarios para efectuar los pagos al contratista, incluyendo el recibo a satisfacción de los bienes o servicios objeto del contrato.
	Documentar los pagos y ajustes que se hagan al contrato y controlar el balance presupuestal del contrato para efecto de pagos y de liquidación del mismo.
	Verificar la entrega de los anticipos pactados al contratista, y la adecuada amortización del mismo, en los términos de la ley y del contrato.
	Verificar que las actividades adicionales que impliquen aumento del valor o modificación del objeto del contrato cuenten con autorización y se encuentren justificados técnica, presupuestal y jurídicamente.
	Coordinar las instancias necesarias para adelantar los trámites para la liquidación del contrato y entregar los documentos soporte que le correspondan para efectuarla.
Seguimiento jurídico	Busca la conformidad de la ejecución del contrato con el texto del contrato y la normativa aplicable.

Fuente: elaboración propia a partir de Colombia Compra Eficiente (2017).

Debido al amplio número de funciones que debe realizar el interventor del contrato, cuando se omite o se actúa en contra de dichas funciones, tal conducta

puede ser fuente de responsabilidad jurídica, respondiendo así civil, fiscal, penal y disciplinariamente, como ha quedado claro hasta el momento.

En materia civil, responderían por los daños causados a otras personas, trayendo consigo la obligación de pagar una indemnización; dicha responsabilidad se materializa a través de la acción de repetición o de llamamiento en garantía, tal y como se establece en el artículo 2 de la Ley 678 de 2001. En el orden fiscal, la responsabilidad se causa por generar un daño o detrimento patrimonial al Estado (Ley 610 de 2000, art. 1). En el ámbito penal, se genera responsabilidad cuando se transgreden los bienes jurídicos tutelados en los artículos 397 a 415 de la Ley 599 de 2000, que corresponden a los delitos contra la administración pública, como es el caso del peculado, la concusión, el cohecho, la celebración indebida de contratos, el tráfico de influencias, el enriquecimiento ilícito y el prevaricato. Y disciplinariamente, cuando se incurre en cualquiera de las faltas estipuladas en el Código Disciplinario Único (Ley 734 de 2002).

De acuerdo con Vidal et al. (2018), la responsabilidad es un aspecto fundamental que debe asumir el interventor, al ser generador de un importante compromiso, ello porque en su actuar como asesor representa intereses particulares y siempre debe supervisar el cumplimiento de los objetivos pactados, siendo su principal función observar el cumplimiento de los contratos.

Estas responsabilidades no sólo se derivan del incumplimiento de las obligaciones del contrato, sino también de los diferentes hechos u omisiones que se imputen o sean causantes de daños o perjuicios, responsabilidad que se hace extensible hasta el plazo estipulado para la estabilidad de la obra, por lo que su labor no termina con la ejecución del contrato, sino que permanece frente a la vigilancia de las condiciones de la calidad de las obras, bienes o servicios intervenidos, pues en esta etapa post contractual puede llamarse al contratista para que, en cumplimiento de la garantía, repare o reemplace la parte afectada.

En el desempeño de la función pública que cumplen los interventores en el desarrollo de sus actividades se tiene que estos sujetos están supeditados a responsabilidades de tipo disciplinario, penal, civil y fiscal. Desde el punto de vista disciplinario, la Ley 734 de 2002, modificada por la Ley 1474 de 2011, establece es una falta gravísima del interventor no exigir la calidad pactada en un contrato o en una norma técnica o recibir un bien o servicio que no está ejecutado a cabalidad; la finalidad de este tipo de responsabilidad es la moralidad administrativa, por lo que se busca sancionar la falta por encima del perjuicio.

Es claro, por tanto, que el deber del interventor corresponde a informar sobre conductas que pueden constituirse en actos de corrupción y que comprenden conductas punibles, acción de la cual se derivan inhabilidades. Cuando esto se presenta, puede haber concurrencia de responsabilidades de

carácter penal y disciplinario, por lo que puede generarse una doble sanción por una misma conducta, afectándose con ello el principio del *non bis in ídem*.

Para resolver la anterior disyuntiva, la Corte Constitucional de Colombia, en Sentencia C-434 de 2013, señaló que cuando los mismos hechos hayan motivado una sanción disciplinaria que implique una inhabilidad para contratar con el Estado, así como una sanción penal que conlleve a esta misma inhabilidad, sólo puede aplicarse la sanción más grave, esto es, la que signifique un término de inhabilidad más extenso.

De acuerdo con Sánchez (2018), los interventores también están sometidos a responsabilidad fiscal, por lo que estarían llamados a responder en aquellos casos en que, a través de su acción u omisión, procuren un detrimento patrimonial. En caso de presentarse este tipo de responsabilidad, no hay lugar a una responsabilidad solidaria con el contratista, pues esta es individual, además de ser diferente la forma como el contratista responde ante el detrimento patrimonial a como lo hace un interventor; sin embargo, frente a este asunto, Lemoine (2010) señala que, debido a que los interventores no manejan recursos públicos, su responsabilidad no es de carácter fiscal, por lo cual sólo responderían civilmente. Con esto último coincide Parra (2002), quien plantea que, si el interventor actúa de mala fe, su responsabilidad se derivaría de la falta a sus deberes a título de dolo y culpa, máxime si su actuación se da por negligencia, imprudencia, impericia o violación de reglamentos.

En materia de responsabilidad penal, de acuerdo con Silva (2014), los interventores están llamados a responder por delitos como falsedad ideológica en documento público, peculado por apropiación, celebración indebida de contratos e interés indebido en la celebración de contratos.

En la mayoría de los casos, según Aarón et al. (2009), la responsabilidad del interventor, sea cual sea su naturaleza, se deriva básicamente de la falta de capacidad, la cual sólo se vuelve relevante cuando se presentan errores en temas específicos como la falta de revisión de diseños, la aprobación de presupuestos desajustados, el inadecuado manejo de anticipos o el mal manejo de los materiales.

En consonancia con en líneas pasadas, me resulta errada la concepción limitada de responsabilidad con la que gozan los interventores dentro del contrato, juzgo mucho mas importante la necesidad de un acompañamiento mas riguroso luego de la entrega a satisfacción a la entidad contratante, pues es allí en este punto de efectivo funcionamiento donde se verifica la correcta y eficiente inversión del recurso público, al constatarse que ciertamente la obra puede soportar las necesidades para las que fue construida, y que tiene la durabilidad necesaria, de suerte que no sean requeridas intervenciones posteriores que sacrifiquen aún más recursos públicos.

También se presentan casos en los que los interventores realizan la presentación de informes en periodos bimestrales o incluso semestrales, máxime

si existe la obligación de que esos informes se presenten mensualmente, tal y como está establecido en las fechas previstas en el contrato, de ahí la importancia de que se contraten interventores con experiencia específica, profesional y especializada, que no solamente repercuta en la buena calidad de las obras realizadas, sino también en el buen nombre de la entidad contratante y en el beneficio de la comunidad.

Capítulo 3.

Limitaciones normativas de la interventoría como ejercicio de la función pública: posición jurisprudencial.

Según lo establecido por Aarón et al. (2009), cuando se hace alusión a la función pública se repunta aquella que tiene como propósito principal la defensa y desarrollo de los intereses generales del Estado, de conformidad con los diferentes principios que rigen la contratación pública, tal y como lo ha señalado la Corte Constitucional en la Sentencia C-670 de 2001, en donde afirma que dichos principios deben hacer exigible la ejecución idónea del contrato por parte del contratista.

Precisamente, en el artículo 4 de la Ley 80 de 1993 se establece que los entes estatales tienen pleno derecho de exigir a los contratistas una ejecución plena, oportuna e idónea de los contratos, siempre con el propósito de lograr los

fines de la contratación pública; la misma norma, al inicio de su artículo 26, precisa que la vigilancia de la adecuada ejecución de un objeto contractual y la protección de los derechos del ente público, del contratista y de terceros, son actividades que deben ser desempeñadas por personas idóneas, incluso por particulares llamados al cumplimiento de una función pública; es ahí donde se designa a unos servidores encargados de ejecutar la labor de interventoría en el respectivo contrato.

Es por lo anterior que el servidor público asume la calidad de interventor y, por ende, se hace responsable de las acciones u omisiones en su actividad contractual, labor que también puede contratarse con un particular, siempre que este cuente con los conocimientos técnicos y se encuentre inscrito en el Registro Único de Proponentes, tal y como se da con los demás contratistas.

Es importante tener en cuenta que la Corte Constitucional de Colombia en Sentencia C-037 de 2003 reconoció que el rol de la interventoría corresponde al ejercicio de funciones públicas, diferenciándose esta claramente del servicio público o con la prestación de servicios públicos; en la función pública se requieren de potestades públicas, lo que significa el ejercicio de la autoridad inherente del Estado, función que puede desempeñar un servidor público o un particular investido de funciones públicas.

Una de las características de las personas que ejercen la interventoría es que están desarrollando la función pública, lo cual impone un compromiso mayor en relación con el ejercicio de sus funciones y tiene implicaciones en la responsabilidad a que se pueden ver sujetos (Sánchez, 2018, p. 192).

Del mismo modo, en la Sentencia C-543 de 1998 se determinó si el interventor externo particular sólo cumpliría funciones públicas cuando sea para efectos penales, lo que evidencia la aplicación de un criterio subjetivo que también había sido tenido en cuenta en la Sentencia C-280 de 1996, en donde se consideró igualmente la aplicación de la responsabilidad disciplinaria de aquellos funcionarios, incluso particulares, que tienen con el Estado una relación legal y reglamentaria.

En la Sentencia C-181 de 2002 se reconoce un lógico incremento de las responsabilidades de las personas encargadas de prestar servicios con el Estado, en donde se acentúa que la obligación que el particular asume a causa del cumplimiento de una función pública va más allá de los límites que se imponen a quienes no prestan este tipo de servicios.

Con lo anterior, queda claro que el interventor ejerce una función pública que, si bien sólo atañe a la administración, resulta determinante en el cumplimiento de los fines de la contratación estatal, función que, al ser ejercida

por un particular, le es aplicable los diferentes tipos de responsabilidad antes descritas.

Conclusiones

Al hacer una identificación de los alcances del marco jurídico que regula el ejercicio y desarrollo de los contratos de interventoría según su metodología y aspectos técnicos y legales, se observa que los interventores, debido a su amplio margen de acción legítimo, debe ocuparse de todos los aspectos de un contrato, función que va más allá del ejercicio de actividades de control, pues su labor está encaminada en coadyuvar al cumplimiento del objeto contractual; el interventor no construye, es quien controla, vigila y fiscaliza en actividades de carácter técnico, administrativo, legal, económico, contable, ambiental, de seguridad industrial y de salud ocupacional.

Frente a los factores críticos generadores de riesgo y responsabilidades en las actuaciones del interventor en contratos de obras públicas, es claro que a estos contratistas siempre se les exige cierta diligencia y vocación en el cumplimiento de sus deberes y, por dicha exigencia, en su accionar deben reducir al mínimo cualquier factor que genere riesgos en la actividad contractual, sobre todo cuando están supeditados al control de la Contraloría General de la República, la Procuraduría General de la Nación, la Fiscalía General de la Nación y la jurisdicción civil ordinaria. Se trata de una labor que requiere de compromiso, vigilancia y control constante sobre la ejecución de contratos de obra y en donde

el Estado también resulta llamado a designar interventores idóneos que reúnan las cualidades y calidades necesarias para el cumplimiento de sus funciones.

Finalmente, es de destacar que la interventoría corresponde claramente al ejercicio de una función pública, aun cuando la norma legal no lo determine de manera taxativa, más sí la jurisprudencia de la Corte Constitucional; en razón de ello, es posible reconocer que, incluso los particulares, cuando son contratados como interventores por parte del Estado, deben regirse por una serie de principios y reglas, ya que tienen un vínculo laboral subordinado con un ente estatal, función que le permite actuar dentro de un radio de acción competencial asignado por la Constitución y la ley.

Referencias

Aarón M., E., Espinosa A., A., Genes S., A. (2009). *Estudio y análisis del contrato de interventoría [Tesis de grado]*. Pontificia Universidad Javeriana.

Balcázar M., A. (2012). *La supervisión de los contratos estatales en las entidades autónomas del nivel nacional de la administración pública [Tesis de grado]*. Universidad Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario.

Carrascal C., D. (2012). *Interventoría de obra una herramienta clave en los procesos de contratación [Tesis de grado]*. Universidad Tecnológica de Bolívar.

Colombia Compra Eficiente. (2016). *Supervisión e interventoría en contratos estatales*.

<https://sintesis.colombiacompra.gov.co/content/supervisi%C3%B3n-e-interventor%C3%ADa-en-contratos-estatales>

Colombia Compra Eficiente. (2017). *Guía para el ejercicio de las funciones de Supervisión e Interventoría de los contratos suscritos por las entidades estatales*.

Congreso de la República. (1993, 28 de octubre). *Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública [Ley 80 de 1993]*. DO. 41.094.

Congreso de la República. (2000, 18 de agosto). *Por la cual se establece el trámite de los procesos de responsabilidad fiscal de competencia de las contralorías [Ley 610 de 2000]*. DO: 44.133.

Congreso de la República. (2000, 24 de julio). *Por la cual se expide el Código Penal [Ley 599 de 2000]*. DO: 44.097.

Congreso de la República. (2001, 4 de agosto). *Por medio de la cual se reglamenta la determinación de responsabilidad patrimonial de los agentes del Estado a través del ejercicio de la acción de repetición o de llamamiento en garantía con fines de repetición [Ley 678 de 2001]*. DO: 44.509.

Congreso de la República. (2002, 5 de febrero). *Por la cual se expide el Código Disciplinario Único [Ley 734 de 2002]*. DO. 44.699.

Congreso de la República. (2007, 16 de julio). *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 [Ley 1150 de 2007]*. DO. 46.691.

Congreso de la República. (2011, 12 de julio). *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 [Ley 1474 de 2011].* Diario Oficial 48128 de julio 12 de 2011.

Congreso de la República. (2018, 15 de enero). *Por la cual se adicionan, modifican y dictan disposiciones orientadas a fortalecer la contratación pública en Colombia, la ley de infraestructura y se dictan otras disposiciones [Ley 1882 de 2018].* DO: 50.477.

Congreso de la República. (2019, 28 de enero). *Por medio de la cual se expide el código general disciplinario se derogan la ley 734 de 2002 y algunas disposiciones de la ley 1474 de 2011, relacionadas con el derecho disciplinario [Ley 1952 de 2019].* DO. 50.850.

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. (1991, 13 de septiembre). Expediente No. 5127 [CP. Carlos Betancur].

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. (1996, 8 de marzo). Expediente No. 8070. [CP. Jesús María Carrillo].

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección A. (2013, 13 de febrero). Rad. 24996. [CP. Mauricio Fajardo Gómez].

Corte Constitucional. (1998, 1 de octubre). *Sentencia C-543*. [MP. Carlos Gaviria Díaz].

Corte Constitucional. (2001, 28 de junio). *Sentencia C-670*. [MP. Manuel José Cepeda Espinosa].

Corte Constitucional. (2002, 12 de marzo). *Sentencia C-181*. [MS. Marco Gerardo Monroy Cabra].

Corte Constitucional. (2003, 28 de enero). *Sentencia C-037*. [MP. Álvaro Tafur Galvis].

Corte Constitucional. (2005, 16 de junio). *Sentencia T-621*. [MP. Álvaro Tafur Galvis].

Corte Constitucional. (2012, 8 de agosto). *Sentencia C-618*. [MP. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo].

Corte Constitucional. (2013, 10 de julio). *Sentencia C-434*. [MP. Alberto Rojas Ríos].

Departamento Nacional de Planeación. (2013, 17 de julio). *Por el cual se reglamenta el sistema de compras y contratación pública [Decreto 1510 de 2013]*. DO: 48.854.

Departamento Nacional de Planeación. (2015, 26 de mayo). *Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del sector Administrativo de Planeación Nacional [Decreto 1082 de 2015]*. DO: 49.523.

Fierro C., J. (2011). *¿El contrato de prestación de servicios genera una relación laboral? [Tesis de grado]*. Universidad de La Sabana.

Gorbaneff, Y., González, J., & Barón, L. (2011). *¿Para qué sirve la interventoría de las obras públicas en Colombia? Revista de Economía Institucional, 13(24), 413-428.*

Lemoine G., J. (2010). *Responsabilidad del interventor*.
http://www.fce.unal.edu.co/media/files/CentroEditorial/catalogo/Libros_Digitalizados/H_Memorias-Seminario-Internacional-Interventoria_2010.pdf

Parra P., J. (2002). *El contrato de interventoría*. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez.

Presidencia de la República. (1983, 9 de febrero). *Por el cual se expiden normas sobre contratos de la Nación y sus entidades descentralizadas y se dictan otras disposiciones [Decreto 222 de 1983]*. DO: 36.189.

Prieto C., C. (2018). Modelo de seguimiento a proyectos como herramienta en la interventoría de contratos. *Revista EAN, Edición especial*, 109-123.

Rojas B., I. (2017). *Apoyo técnico en la supervisión de contratos y convenios a cargo de la Secretaría de Infraestructura y hábitat de la Gobernación del Tolima [Tesis de grado]*. Universidad Cooperativa de Colombia.

Romero M., C. (2014). *Historia de la interventoría en Colombia. Elementos de su evolución [Tesis de grado]*. Universidad de Los Andes.

Romero M., C., & Vargas, H. (2015). *La interventoría como forma de supervisión de proyectos: la experiencia colombiana*. SIBRAGEC-ELAGEC.

Sánchez C., J. (2018). Análisis del contrato de interventoría desde la visión de la jurisprudencia colombiana. *Cuadernos de la Maestría en Derecho*, (6), 175-222.

Silva R., O. (2014). *La interventoría en la ejecución del contrato de obra [Tesis de grado]*. Universidad Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario.

Vidal T., C., Fuentes S., J., Molina P., G., & Angulo B., G. (2018). La interventoría como estrategia gerencial de la ejecución de proyectos en el sector público colombiano. *Revista Espacios*, 39(22), 1-12.