



**LOS SUPERVISORES E INTERVENTORES DE LOS CONTRATOS
ESTATALES. SU RESPONSABILIDAD CIVIL O PATRIMONIAL FRENTE A LA
DEBIDA EJECUCIÓN DE LOS CONTRATOS VIGILADOS**

SEBASTIÁN RAMÍREZ GRISALES

**DIRECTOR DE INVESTIGACIÓN
CRISTIAN ANDRÉS DÍAZ DÍEZ
PROFESOR DE DERECHO ADMINISTRATIVO**

**TRABAJO DE GRADO PARA OPTAR POR EL TÍTULO DE MAGISTER EN
DERECHO**

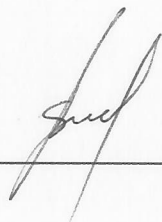
**MAESTRÍA EN DERECHO
ESCUELA DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
UNIVERSIDAD PONTIFICIA BOLIVARIANA
MEDELLÍN
2020**

9 de marzo de 2020

Sebastián Ramírez Grisales

“Declaro que esta tesis (o trabajo de grado) no ha sido presentada para optar a un título, ya sea en igual forma o con variaciones, en esta o cualquier otra universidad” Art. 82 Régimen Discente de Formación Avanzada.

Firma



LOS SUPERVISORES E INTERVENTORES DE LOS CONTRATOS ESTATALES. SU RESPONSABILIDAD CIVIL O PATRIMONIAL FRENTE A LA DEBIDA EJECUCIÓN DE LOS CONTRATOS VIGILADOS¹

Sebastián Ramírez Grisales²

RESUMEN. La supervisión y la interventoría constituyen mecanismos a través de los cuales las entidades estatales cumplen su deber de vigilar la ejecución de los contratos estatales y las diferencias entre aquellas radican en la calidad del sujeto que las realiza. Ello tiene importantes efectos frente al alcance de su responsabilidad civil, ya que los interventores tienen una responsabilidad contractual realizable a través del medio de control de controversias contractuales, al tener obligaciones de medio frente a la debida ejecución de los contratos vigilados, además de pesar sobre ellos especiales cargas de diligencia, al ser su responsabilidad la propia del profesional. Mientras que la responsabilidad civil del supervisor, que suele ser un funcionario público, se hace exigible a través del medio de control de repetición, lo que reduce su ámbito de responsabilidad si se compara con la del interventor, además que éste también responde civilmente bajo este mecanismo.

Palabras clave: supervisión, interventoría, responsabilidad civil, responsabilidad contractual, obligaciones de medio, responsabilidad del profesional

¹ Producto de la investigación adelantada en el programa de Maestría en Derecho de la Universidad Pontificia Bolivariana.

² Abogado especialista en Derecho Administrativo, estudiante del programa de Maestría en Derecho de la Universidad Pontificia Bolivariana, sede Medellín. Correo electrónico: tian.311@hotmail.com

INTRODUCCIÓN

El seguimiento a la ejecución de los contratos estatales es un aspecto de gran relevancia en la contratación estatal. En efecto, si bien la doctrina y la jurisprudencia señalan la importancia que tiene la adecuada planeación de los negocios estatales, para la satisfacción de las necesidades que se pretenden realizar a través de los contratos que celebra la Administración pública, todas estas actividades previas, incluida la selección del mejor oferente, pueden verse frustradas si no existe un adecuado seguimiento en la etapa de ejecución, de manera que dicha vigilancia es imprescindible para la efectividad de la actividad contractual del Estado.

Lo anterior se debe, entre otras cosas, pero en gran medida, a que el contratista del Estado actúa movido por su interés particular, por lo que requiere de un sujeto que vigile el adecuado desarrollo del negocio, de manera que el interés general resulte protegido mediante una ejecución ajustada a lo contratado.

No obstante lo anterior, el seguimiento a la debida ejecución de los contratos y el estudio concreto de las figuras de la supervisión y la interventoría, mediante las cuales se concreta dicho control, es un aspecto de la contratación relegado en cuanto a su estudio, si se compara con otros temas de los contratos de la Administración; de manera que ante dicha ausencia su análisis se hace más relevante.

La ausencia de desarrollo se profundiza si se analiza de forma concreta la responsabilidad civil de los supervisores e interventores, desde la óptica de la reparación de los perjuicios que se puedan causar a las entidades estatales por falencias en el seguimiento a la debida ejecución de sus contratos, existiendo múltiples dudas respecto al alcance de ese tipo específico de responsabilidad, teniendo en cuenta, además, las modificaciones introducidas por la Ley 1882 de 2018.

Teniendo en cuenta lo anterior, y con la finalidad de estudiar la supervisión y la interventoría, profundizando en un tipo concreto de responsabilidad frente al seguimiento a la debida ejecución de los contratos estatales, se definirá el alcance de la responsabilidad civil o patrimonial de los supervisores e interventores. Para ello, primero se estudiarán las figuras de la supervisión y la interventoría, a partir de la doctrina y la jurisprudencia, para luego proponer un concepto de cada una de ellas, de acuerdo a la forma como quedaron instituidas en la Ley 1474 de 2011; como desarrollo de lo anterior, se precisará, además, quiénes pueden desarrollar dichas actividades, ya que la naturaleza del sujeto incide en el alcance de la responsabilidad civil.

Posteriormente, se analizará la responsabilidad civil de los supervisores e interventores, frente a la debida ejecución de los contratos vigilados, señalando los instrumentos procesales mediante los cuales se concreta su responsabilidad, los presupuestos para su procedencia en los diferentes escenarios y la comparación de los alcances de la responsabilidad civil de unos y otros. Para ello, en primer lugar, se desarrollará la responsabilidad contractual del interventor y su posible extensión a algunos supervisores, para lo cual se expondrán los elementos de la responsabilidad contractual, se definirá si ellos tienen obligaciones de medio o de resultado frente a la debida ejecución del contrato vigilado y su responsabilidad como profesionales; en segundo lugar, se analizará la responsabilidad civil a través del medio de control de repetición y el llamamiento en garantía con fines de repetición.

1. CONCEPTUALIZACIÓN DE LA INTERVENTORÍA Y LA SUPERVISIÓN

La “supervisión”, en el plano legal, es una figura que introdujo la Ley 1474 de 2011, ya que las normas anteriores solo desarrollaban la “interventoría” y, en general, la obligación de vigilar la ejecución de los contratos estatales; además, dentro de la interventoría se enmarcaba lo que actualmente se denomina, con autonomía,

supervisión. Este antecedente constituye la justificación de porqué se profundizará más en el concepto de interventoría, y con reflejo en dicha noción se propondrá el de supervisión; esto, además, porque son más las similitudes que las diferencias entre estas figuras, especialmente si se analiza su sustancia, pues las distinciones son artificiales o accesorias.

El Diccionario de la Lengua Española define “supervisión” como “Acción y efecto de supervisar”; y por “supervisar” entiende: “*Ejercer la inspección superior en trabajos realizados por otros*”. Por su parte, en relación con “interventoría” señala: “1. Empleo de interventor. 2. auditoría”; y por “interventor”: “1. Que interviene. 2. *Persona que autoriza y fiscaliza ciertas operaciones para asegurar su corrección*”. En términos generales, a partir de sus significados primarios, ambas nociones apuntan a la vigilancia que se ejerce sobre la forma como se realiza algo; de allí que se trate de términos bastante cercanos.

Se parte de la idea de que la supervisión y la interventoría constituyen medios o instrumentos a través de los cuales las entidades estatales cumplen su deber de controlar y vigilar la ejecución de los contratos; ya sea directamente, mediante la supervisión —excepcionalmente a través de contratistas de prestación de servicios—; o a través de un tercero, mediante la interventoría. Este deber de vigilancia se encuentra contemplado en varias disposiciones, como el artículo 14.1 de la Ley 80 de 1993 que, con gran precisión, aludió a lo que hoy —con la Ley 1474 de 2011— se entendería como una de las actividades de la supervisión y la interventoría, al establecer que las entidades estatales “[t]endrán la dirección general y la responsabilidad de *ejercer el control y vigilancia de la ejecución del contrato*” (cursiva fuera de texto). En tal sentido, el artículo 4 de la Ley 80 —numerales 1, 2, 4 y 5— estableció algunos deberes concretos frente a la obligación de realizar dicho seguimiento. Además, el artículo 25, que desarrolla el principio de responsabilidad, estableció, en el numeral 1, que: “Los servidores públicos están obligados a buscar el cumplimiento de los fines de la contratación, a

vigilar la correcta ejecución del objeto contratado...”. Dicho deber, además, se reafirmó en relación con los ordenadores del gasto, en el artículo 12, inciso segundo —adicionado por el art. 21 de la Ley 1150 de 2007—, que prescribe: “En ningún caso, los jefes y representantes legales de las entidades estatales quedarán exonerados por virtud de la delegación de sus deberes de control y vigilancia de la actividad precontractual y contractual”.

Brevemente expuestos los estrechos vínculos de los conceptos, se analizará cada uno, profundizando primero en la interventoría, figura con un desarrollo más extenso que la supervisión, la cual se explicará a partir de la construcción del concepto de interventoría; para ello se analizará la conceptualización a partir de una perspectiva técnica y jurídica, desde los desarrollos previos a la Ley 1474 de 2011, ya que al final se construirá el concepto con apoyo obligatorio en dicha ley.

1.1. Noción de interventoría

El concepto de interventoría es desarrollado tanto desde una perspectiva jurídica, que lo asocia a su definición de contrato, como desde una perspectiva “técnica”, concretamente desde la ingeniería, que lo trata a partir de lo que implica como actividad. En este sentido, son varias las nociones propuestas por la doctrina y la jurisprudencia, mediante las cuales se define y se dota de sentido a la interventoría. A continuación se señalarán algunas de estas nociones, destacando que la mayoría fueron propuestas antes de la Ley 1474 de 2011; además, que en vigencia de esta ley la noción debe armonizarse con sus prescripciones.

En este sentido, cabe destacar la noción propuesta por PARRA, quien define la interventoría como un contrato mediante el cual se pretende: “... controlar, vigilar, inspeccionar la celebración, ejecución, desarrollo y finalización de un contrato primigenio, instrumentando conocimientos científicos, técnicos y tecnológicos que son equivalentes o similares a quien presta las obligaciones en el contrato principal”

(PARRA PARRA, 2010, pág. 29). Se destaca el énfasis puesto en los conocimientos especializados que implica desarrollar la actividad, esto, en tanto la Ley 1474 de 2011 utiliza dicho criterio para proponer, quizá de forma errada, una de las diferencias con la supervisión.

Por su parte, JIMÉNEZ MORIONES, destacando el contenido más elemental de la noción, esto es, considerar que la interventoría implica la vigilancia de la ejecución de un contrato estatal, dirigida a garantizar que se realice cabalmente y se cumplan las obligaciones pactadas, propone lo siguiente: “Se define la interventoría como la actividad de control y vigilancia de un contrato estatal que tiene como objetivo verificar el cumplimiento integral de su objeto y de las obligaciones en él pactadas, coadyuvando a las partes contratantes para lograr una terminación exitosa del contrato vigilado” (2007, pág. 82)³.

La jurisprudencia también ha propuesto algunos criterios para definir en qué consiste la interventoría, consideraciones que no distan de las referidas por la doctrina. A modo de ejemplo, en la sentencia del 7 de marzo de 2016, el Consejo de Estado expresó: “... la interventoría, modalidad de consultoría en los términos del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, es un contrato mediante el cual el Estado despliega su potestad de coordinación, supervisión, control y, en algunas ocasiones, hasta de dirección de una, varias o todas las obligaciones derivadas de un contrato o contratos específicos” (Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 7 de marzo de 2016, exp. 51.860, C.P. Guillermo Sánchez Luque)⁴.

Finalmente, la definición propuesta por RINCÓN SALCEDO resulta interesante, fruto de un trabajo exhaustivo, donde, atendiendo a los avances que realizó la

³ En un sentido similar ver: SÁNCHEZ HENAO, J. C. (2010). Interventoría de obras y proyectos. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia (pág. 131).

⁴ En relación con el concepto y las características de la interventoría Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-037 de 2003. M.P. Álvaro Tafur Galvis; Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 28 de mayo de 2015, exp. 36.626, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa; Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 3 de diciembre de 2015, exp. 48.947, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

doctrina y la jurisprudencia antes de la entrada en vigencia de la Ley 1474 de 2011; pero atendiendo a su regulación actual, no obstante que el autor la considere desafortunada, propone el siguiente concepto: “Contrato de consultoría cuyo objeto es el de controlar, vigilar, inspeccionar y verificar de manera autónoma e independiente y movilizando conocimientos especializados, el cumplimiento de una o todas las obligaciones derivadas de un contrato en el que una entidad estatal es parte” (RINCÓN SALCEDO, 2016, pág. 82).

De las nociones propuestas por la doctrina y la jurisprudencia se destacan los siguientes elementos: i) la interventoría consiste, básicamente, en la vigilancia realizada por un sujeto encaminada a controlar y verificar que un contrato se ejecute conforme a lo pactado, esto es, ajustado a las especificaciones técnicas definidas en la etapa de planeación y de estructuración del negocio, es decir, en la etapa precontractual; ii) se trata de una especie del contrato de consultoría; iii) dicho seguimiento lo realiza un profesional o una persona con conocimientos especializados vinculados al contrato vigilado.

Por su parte, el artículo 83 de la Ley 1474 de 2011, que establece las “definiciones” de supervisión e interventoría, señala en relación con la última:

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 (sic) 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.

De la norma se desprenden los siguientes elementos: i) se trata de un seguimiento originalmente —necesariamente— *técnico* relacionado con un contrato estatal; no

obstante —y aquí lo confuso en relación con la supervisión—, también *podrá* ser administrativo, financiero, contable y jurídico. ii) La interventoría *debe* realizarla una persona natural o jurídica externa a la entidad, por tanto, contratada para tal fin. Quizá, como se evidenciará, esta sea la diferencia más “clara” con la supervisión. iii) El desarrollo de la interventoría implica la utilización de *conocimientos especializados*, o que la extensión o complejidad de la vigilancia implique la necesidad de contratarla externamente; elementos que resultan artificiales pues, como se verá, la supervisión también exige, en muchos casos, la utilización de dichos conocimientos o una supervisión extensa y compleja, por lo que, incluso, se autoriza contratar “personal de apoyo”⁵.

No obstante los desacuerdos que se tengan con la norma citada, lo que señala es de obligatoria observancia, máxime si quedó definido en una ley. Por este motivo, para la construcción de una noción actual es necesario observar lo prescrito. En este sentido, partiendo de la regulación vigente y de los desarrollos doctrinarios y jurisprudenciales previos, se propone la siguiente definición: *la interventoría es una especie del contrato de consultoría, cuyo objeto consiste en verificar, vigilar y controlar, en forma activa, la adecuada ejecución de un contrato estatal y el cumplimiento de las obligaciones contraídas; mediante el seguimiento técnico, aunque también podría ser administrativo, financiero, contable y jurídico, empleando conocimientos especializados y lo desarrolla una persona natural o jurídica independiente de la entidad estatal y el contratista*. Expliquémosla:

i) *Es una especie del contrato consultoría*: De allí se resalta su naturaleza contractual —conforme lo prescribe el artículo 32 de la Ley 80 de 1993—; además, que sea una especie de la consultoría es relevante en tanto sustantiva su régimen,

⁵ Según la guía expedida por Colombia Compra Eficiente, la interventoría debe contratarse en los siguientes casos: “(i) cuando la ley ha establecido la obligación de contar con esta figura en determinados contratos, (ii) cuando el seguimiento del contrato requiera del conocimiento especializado en la materia objeto del mismo, o (iii) cuando la complejidad o la extensión del contrato lo justifique”. (COLOMBIA COMPRA EFICIENTE, 2017).

pues de allí se desprende un tipo de procedimiento de selección para elegir al contratista, esto es, el concurso de méritos; además, la imposibilidad de pactar cláusulas excepcionales conforme lo ha señalado la jurisprudencia, a partir del contenido del artículo 14 de la Ley 80 de 1993⁶; y demás características que, en general, son propias o de la naturaleza de dichos contratos.

ii) *Su objeto consiste en verificar, vigilar y controlar, en forma activa, la adecuada ejecución de un contrato estatal y el cumplimiento de las obligaciones contraídas:* Esta es la finalidad primordial de la interventoría. Es lo que se deduce del sentido cardinal otorgado por la doctrina a esta figura, tanto desde una perspectiva jurídica como técnica —primordialmente, desde la ingeniería—. La expresión “en forma activa” se considera relevante en cuanto la interventoría no se limita a verificar que el contrato se ejecute adecuadamente, sino que implica un seguimiento permanente durante la ejecución, en el sentido de que el interventor puede dar órdenes durante el desarrollo del contrato y tomar ciertas determinaciones en relación con la forma como debe cumplirse⁷. Lo anterior, sin desconocer que existen límites en cuanto al tipo de determinaciones que puede tomar.

La separación con “el cumplimiento de las obligaciones contraídas” se hace en tanto el seguimiento no siempre tiene una estrecha vinculación con la ejecución del objeto contractual o de sus obligaciones principales; sino que la interventoría también puede, dependiendo de lo que se le encomiende, vigilar el cumplimiento de otras

⁶ Cfr. Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 30 de noviembre de 2006, exp. 30.832, C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez y Consejo de Estado. Sección Tercera. Auto del 1 de diciembre de 2008, exp. 35.827, C.P. Enrique Gil Botero.

⁷ Lo anterior se apoyó, entre otros, en el artículo 84 de la Ley 1474 de 2011, que regula las facultades y deberes de los supervisores e interventores: “Art. 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”.

obligaciones contraídas por el contratista, como verificar que cumpla las obligaciones relativas al sistema de seguridad social⁸.

iii) *Mediante el seguimiento técnico, aunque también podría ser administrativo, financiero, contable y jurídico.* Esto se desprende del artículo 83 de la Ley 1474 de 2011, que encomienda a la interventoría, necesariamente, el seguimiento técnico, que quizá sea lo central en la vigilancia; no obstante, allí se establece que también se le pueden asignar los demás seguimientos⁹.

iv) *Empleando conocimientos especializados.* A pesar de que estos conocimientos no son ajenos a la supervisión, este aspecto se destaca en la interventoría, teniendo en cuenta la idoneidad que debe reunir el contratista, seleccionado luego de un procedimiento riguroso: el concurso de méritos. Además, se torna relevante en cuanto será frente a este elemento y *la complejidad o la extensión* de la vigilancia que se argumentará sobre la necesidad de contar con un interventor¹⁰. En efecto, debe tenerse en cuenta que según el párrafo primero del artículo 83 de la Ley 1474 de 2011, concordado con el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, la interventoría

⁸ Esto se relaciona con lo prescrito en el artículo 84 de la Ley 1474 de 2011, que establece: “La supervisión e interventoría contractual implica el seguimiento al ejercicio del cumplimiento obligacional por la entidad contratante sobre las obligaciones a cargo del contratista”.

⁹ A la interventoría le es inherente un seguimiento eminentemente técnico, tanto así que SUÁREZ BELTRAN recomienda encomendarle únicamente el seguimiento técnico y dejar a la entidad, a través de la supervisión, el seguimiento de los demás aspectos. El autor afirma: “Dicho lo anterior, de conformidad con el artículo 83 de la Ley 1474 de 2011, es en todo caso posible que la entidad enmarque la interventoría en el seguimiento ‘técnico’ del contrato principal, lo que sin duda resulta aconsejable. En ese sentido, se recomienda en todo caso al operador ser cauto en ampliar la interventoría a las tareas que la desnaturalizan. ¿Qué sabe por ejemplo el interventor de una obra pública, experto en controlar el desarrollo de construcciones civiles, de cumplir con las normas propias de la parafiscalidad en los contratos estatales? ¿Para qué asignarle a un interventor las tareas de seguimiento ‘legal’ cuando las decisiones debe necesariamente tomarlas el ordenador del gasto y para ello apoyarse en su equipo jurídico? Seguramente nada aporta asignar estas tareas a la interventoría, por lo que asignarle este tipo de obligaciones llevará al interventor simplemente a subcontratar y a encarecer el contrato, sin que de ello la entidad derive un valor agregado. La recomendación entonces es a limitar la interventoría a lo técnico y confiar los demás aspectos propios del seguimiento del contrato a quienes deban adelantar la labor de supervisión” (2014, pág. 258).

¹⁰ Como se señaló en la sentencia C-037 de 2003, con ponencia de Álvaro Tafur Galvis: “... al interventor le corresponde vigilar que el contrato se desarrolle de acuerdo con lo pactado en las condiciones técnicas y científicas que más se ajusten a su cabal desarrollo, de acuerdo con los conocimientos especializados que él posee, en razón de los cuales la administración precisamente acude a sus servicios”.

es obligatoria en los contratos de obra adjudicados por licitación pública, y que en los demás casos es facultativa, según el artículo 83 de la Ley 1474 de 2011, la interventoría procede en los demás contratos donde se requiere un “conocimiento especializado en la materia” o cuando la “complejidad o extensión” del seguimiento lo justifiquen.

v) *Es desarrollado por una persona natural o jurídica independiente de la entidad y el contratista*: Este quizá sea el elemento que diferencia a la interventoría de la supervisión —aunque no de forma sustancial, en cuanto no se refiere al tipo de seguimiento—, pues aquella debe realizarla un contratista externo a la entidad; mientras que la supervisión, partiendo de la regulación de la Ley 1474 de 2011, debe realizarla, al menos en principio, un *funcionario o servidor público*, aunque excepcionalmente, dependiendo de que la entidad no cuente con el personal debidamente calificado, o aunque los tenga, no sean suficientes para realizar adecuadamente el seguimiento, se podrán celebrar contratos de prestación de servicios para que dichos contratistas apoyen o realicen la supervisión.

Como se advierte, las diferencias entre la supervisión y la interventoría no son sustanciales y el criterio para distinguir las consiste, en el fondo, en el sujeto que las realiza, pues en los demás elementos pueden coincidir. Pero, incluso, en relación con el sujeto que las realiza también se presentan confusiones parciales, ya que, como se indicará, la supervisión es adelantada directamente por la entidad, con sus *funcionarios*; no obstante, excepcionalmente las actividades de supervisión serán adelantadas por contratistas de prestación de servicios.

1.2. Noción de supervisión

Al igual que con la interventoría, la noción de supervisión debe construirse a partir de la Ley 1474 de 2011, que la desarrolla en el inciso segundo del artículo 83:

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.

Como se indicó, el concepto de supervisión se propondrá como un reflejo de la interventoría, ya que son más los elementos que los identifican que los diferenciadores. En tal sentido, la supervisión se define como *la actividad adelantada por un funcionario de la entidad —en principio, y excepcionalmente por contratistas de prestación de servicios—, consistente en verificar, vigilar y controlar, en forma activa, la adecuada ejecución de un contrato estatal y el cumplimiento de las obligaciones pactadas, mediante el seguimiento técnico, administrativo, financiero, contable y jurídico.*

Como se observa, la diferencia primordial que se presenta con la interventoría consiste en el sujeto que la realiza, ya que en los demás aspectos pueden coincidir; de allí la afirmación de que la distinción planteada por la Ley 1474 de 2011 sea artificial. En efecto, los demás aspectos, incluyendo los conocimientos especializados, pueden confluir en ambos seguimientos, tanto que el artículo 83 permite contratar personal que apoye la actividad de supervisión a través de contratos de prestación de servicios, cuando la entidad no cuente con los funcionarios suficientes o con la idoneidad debida para realizar la vigilancia.

Lo último es especialmente relevante en la actualidad, ya que existen contratos cuyo seguimiento requiere conocimientos altamente especializados, que no se circunscriben a los contratos de obra, pues la creciente complejidad y especialización técnica de cada negocio exige personas capacitadas que vigilen el correcto desarrollo de los contratos estatales. La complejidad técnica de estos negocios jurídicos crece atendiendo a la autonomía que adquieren diferentes

saberes, de manera que la mayoría de los contratos requieren un seguimiento —principalmente técnico— a cargo de profesionales particularmente capacitados. De manera que resulta oportuna la Ley 1474 de 2011 al prescribir la obligación de que los contratos estatales cuenten, al menos, con un supervisor¹¹.

En la actualidad la mayoría de los contratos requieren un sujeto calificado que vigile la ejecución del contrato, pues muchos de ellos exigen conocimientos especializados; por esta razón se desestima el criterio propuesto por algunos doctrinantes que diferencian la supervisión de la interventoría en razón a los conocimientos especializados que exija o no la vigilancia¹². En efecto, es posible que existan contratos con mayor complejidad técnica que uno de obra y que, teniendo en cuenta que la entidad cuenta con personal calificado para desarrollar la vigilancia, opte por hacerlo directamente a través de un supervisor. Incluso, dicho seguimiento especializado también podría realizarse a través de contratistas de prestación de servicios, con lo que se desdibujan las diferencias sustanciales entre las figuras, en cuanto las actividades que implica cada una, por lo que se concluirá que las diferencias reales radican en aspectos adyacentes, como el sujeto que la realiza¹³.

¹¹ Como explica MÁRMOL (2013, pág. 158), “actualmente se torna muy importante la figura de la supervisión, ya que antes, en vigencia de los anteriores estatutos contractuales, podría estar más justificado o ser menos perjudicial que solo se consagrara un seguimiento especializado para los contratos de obra, que representaban una especial complejidad, pero en la actualidad resulta imperioso que, al menos por regla general, todos los contratos cuenten con personas que realicen un seguimiento cualificado, a través de un supervisor”.

¹² Con esto se hace referencia a autores, por ejemplo, como Gonzalo SUÁREZ BELTRÁN (2014, págs. 256-257).

¹³ Esta idea la comparten varios autores, entre ellos RINCÓN CÓRDOBA, quien afirma: “De lo sostenido hasta este punto, es fácil concluir que no existe una diferencia real que permita establecer que la supervisión no es cosa distinta que una modalidad de interventoría. Adicionalmente, como ya se vio, lo lógico es que en contratos de ejecución simple un funcionario ejerza la labor de control, mientras que en los negocios de alta complejidad en su desarrollo requieran que la vigilancia tenga iguales características que las que se exigen para los contratos de obra. En esto la regulación colombiana es desafortunada. Lo cierto es que lo que determina si es suficiente que el ejercicio de la competencia esté en cabeza de un servidor público es el constatar que este tiene habilidades profesionales por lo menos iguales a las de aquellos encargados de ejecutar el contrato objeto de control administrativo” (RINCÓN CÓRDOBA, 2017, págs. 617-618).

Frente al último aspecto, una de las dudas más importantes, por sus efectos prácticos en la actualidad, y su incidencia en la responsabilidad civil, consiste en definir quiénes pueden ser supervisores; esto es, desde la perspectiva de si deben ser funcionarios o servidores públicos, o si dicho rol pueden desarrollarlo contratistas de prestación de servicios. Al revisar la doctrina, al igual que algunos “manuales de supervisión e interventoría” de entidades estatales, se encuentran respuestas disímiles.

La postura mayoritaria que parte de que los supervisores necesariamente deben ser funcionarios públicos —aunque podría originarse en una interpretación posible del artículo 83 de la Ley 1474 de 2011— está alentada por las directrices impartidas por la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente —en adelante CCE—. En uno de los documentos que usualmente siguen las entidades públicas para aplicar las disposiciones en materia contractual, esto es, en la “guía para el ejercicio de las funciones de Supervisión e Interventoría de los contratos del Estado” se señaló, en relación con las diferencias entre la supervisión y la interventoría, que: “La supervisión siempre debe ser ejercida por un *funcionario* mientras que la interventoría siempre es ejercida por un contratista”. De forma más concreta, y empleando en su sentido técnico el concepto de *funcionario*, expresó: “El supervisor de los contratos siempre *debe ser un funcionario de la Entidad Estatal*. Para su selección debe tenerse en cuenta que el mismo no requiere un perfil predeterminado, pero que sí es necesario que pueda actuar al menos como par del contratista y que tenga asignadas funciones relacionadas con el objeto contractual”. (Cursiva fuera de texto) (COLOMBIA COMPRA EFICIENTE, 2017)

Siguiendo esta orientación, varias entidades, en sus manuales de contratación o de supervisión e interventoría, señalan que el supervisor deberá ser un *funcionario* de la entidad; *v. gr.*, es lo que sucede con el manual de supervisión e interventoría de contratos del Senado de la República: “Corresponde al ordenador del gasto o a la persona que haya sido delegada por el mismo, *designar al funcionario de planta que*

actuará como supervisor” (SENADO DE LA REPÚBLICA. Manual de supervisión e interventoría). Se trata de una práctica difundida en las entidades públicas considerar que los supervisores solo pueden ser funcionarios o servidores públicos de la entidad.

No obstante lo anterior, otras entidades consideran que dicho rol pueden asumirlo contratistas de prestación de servicios. Es lo que sucede, a modo de ejemplo, en el Ministerio de Transporte¹⁴ y en el Ministerio del Trabajo¹⁵.

La solución al cuestionamiento debe resolverse a la luz —u oscuridad— del artículo 83 de la Ley 1474 de 2011 —inciso 2—, cuya redacción es desafortunada, por las contradicciones e inquietudes que genera. La redacción es desafortunada si se tiene en cuenta el contexto general de la disposición. Al señalar que la supervisión “es ejercida por la misma entidad estatal” da a entender que debe realizarla con sus propios funcionarios, ya que —aquí aparece el contexto general—, una de las diferencias con la interventoría es que ésta es realizada por un contratista, por un sujeto externo a la entidad, de modo que, en sentido opuesto, se entendería que la supervisión no puede realizarla un contratista. No obstante, luego de señalar lo anterior, el inciso citado prescribe que “para la supervisión, la Entidad estatal podrá contratar personal de apoyo, a través de los contratos de prestación de servicios que sean requeridos”, lo que parecería o implicaría una contradicción con la parte inicial de la disposición.

¹⁴ En su manual de supervisión se indica: “El supervisor se designará de la planta de personal del Ministerio, o podrá ser vinculado a través de contrato de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión, siempre que el objeto del contrato así lo disponga” (Cursiva fuera de texto) (MINISTERIO DE TRANSPORTE. Manual de supervisión e interventoría de contratos).

¹⁵ En su “manual de supervisión e interventoría”, que remite a la “guía del supervisor”, se señala que la supervisión: “Es el conjunto de actividades que realiza el *funcionario o contratista de la entidad estatal en nombre de esta* para hacer seguimiento técnico, administrativo, financiero, contable, y jurídico en la ejecución del contrato con el fin de verificar que se cumple el objeto del mismo” (Cursiva fuera de texto) (MINISTERIO DEL TRABAJO. Guía del supervisor).

Desde nuestra perspectiva, el sentido más razonable de la disposición consiste en entender, con fundamento en la parte final del inciso, que los contratistas de prestación de servicios pueden ser supervisores, por lo que no necesariamente tendrían que realizarla funcionarios de la entidad. En efecto, no tiene mucho sentido considerar que los supervisores tengan que ser funcionarios de la entidad, limitando la actividad de los contratistas de prestación de servicios a apoyar la *función* que desempeña un servidor público. Resulta más razonable entender que dichos contratistas desempeñan directamente el rol de supervisores, con todo lo que ello implica. En efecto: i) cuando se vincula a dichos contratistas a la entidad es porque tienen conocimientos más especializados en la materia, de los que carecen los servidores públicos de planta; o bien porque con los que tiene la entidad no es posible realizar el seguimiento adecuado a todos los contratos.

ii) No habría inconveniente desde la naturaleza de las actividades, para considerar que solo pueden ser desarrolladas por funcionarios públicos, bajo argumentos como que los contratistas de prestación de servicios no ejercen función administrativa, sino que se limitan a colaborar o apoyar su cumplimiento. En efecto, debe tenerse presente lo señalado en cuanto a que la interventoría y la supervisión no presentan diferencias sustanciales entre sí, mucho menos si se analizan desde las actividades que involucra cada una, razón por la cual, si la actividad de interventoría puede desarrollarla un contratista, que se le adjudicó un concurso de méritos y goza de mayor independencia y autonomía frente a la entidad que un contratista de prestación de servicios, igualmente podrá hacerse aquello en relación con la supervisión. Lógicamente, en esta argumentación se suma el hecho de que la Ley 1474 de 2011 expresamente autorizó la utilización de contratistas de prestación de servicios para desarrollar —o apoyar— las actividades de supervisión.

Así las cosas, se defiende la idea de que la actividad de supervisión pueden desarrollarla tanto funcionarios de la entidad como contratistas de prestación de servicios. Esta postura es defendida por un grupo importante de la doctrina, como

DÁVILA VINUEZA (2016), RINCÓN SALCEDO (2016) y SUÁREZ BELTRÁN (2014). No obstante, se reconoce que la posición mayoritaria, asumida por la mayoría entidades estatales, consiste en considerar que los supervisores deben ser *funcionarios o servidores públicos*, cuya función la pueden apoyar —sin realizarla directamente— contratistas de prestación de servicios.

Pese a lo señalado en torno a que las diferencias entre la supervisión y la interventoría son accesorias o artificiales, ello tiene importantes efectos frente a la responsabilidad civil a la que se encuentran sometidos los sujetos que desarrollan dichas actividades, especialmente, si se considera que en la mayoría de los casos los supervisores son *servidores públicos o funcionarios*, lo que incide en su régimen de responsabilidad civil o patrimonial.

2. RESPONSABILIDAD CIVIL O PATRIMONIAL DE LOS INTERVENTORES Y LOS SUPERVISORES FRENTE A LA DEBIDA EJECUCIÓN DE LOS CONTRATOS VIGILADOS

En términos generales, la responsabilidad civil consiste en la obligación que surge para un sujeto de reparar los daños que ha causado a otro (TAMAYO JARAMILLO, 2007, pág. 8)¹⁶. Para los efectos de este texto, la responsabilidad civil se asimilará a la responsabilidad patrimonial, en el sentido de que la obligación de reparar se referirá a la indemnización de perjuicios.

Ahora, es necesario hacer una importante y clásica distinción entre dos tipos de responsabilidad civil: la contractual y la extracontractual. No obstante que algunos doctrinantes son partidarios de un esquema o concepto unicista de responsabilidad

¹⁶ “En general, la responsabilidad civil engloba todos los comportamientos ilícitos que por generar daños a terceros hacen recaer en cabeza de quien lo causó, la obligación de indemnizar. Podemos decir entonces que la responsabilidad civil es la consecuencia jurídica de la cual, quien se ha comportado en forma ilícita debe indemnizar los daños, producidos a terceros. Como se ha dicho, ese comportamiento ilícito consiste en el incumplimiento de las obligaciones derivadas de un contrato, el incumplimiento de obligaciones legales o cuasicontractuales, el delito y el cuasidelito, o la violación del deber general de prudencia”.

civil (ARRUBLA PAUCAR, 2012), por considerarlo en un sentido deontológico más adecuado, lo cierto es que nuestro ordenamiento opta por un sistema dual, del que se derivan consecuencias sustanciales en cuanto a la responsabilidad en uno u otro régimen. La distinción elemental entre estos tipos de responsabilidad la expresa ARRUBLA PAUCAR:

Tradicionalmente se ha dicho¹⁷ que estamos en presencia de la responsabilidad contractual cuando la obligación de indemnizar surge como consecuencia del incumplimiento de un contrato, es decir, que debe haber un vínculo contractual preexistente al hecho imputable al deudor. En cambio, cuando no existe tal vínculo, sino que la obligación de indemnizar proviene de la ley, como consecuencia de un hecho ilícito, imputable a un sujeto, estamos en presencia de la responsabilidad extracontractual o delictual. (ARRUBLA PAUCAR, 2012, pág. 361)

Además de esta distinción, es necesario, tratándose del derecho administrativo, hacer otra o, al menos, advertir varias particularidades de la responsabilidad patrimonial contenida en la Ley 678 de 2001, que trata de la acción de repetición o llamamiento en garantía con fines de repetición, ya que tiene algunos requisitos propios para su procedencia, lo que exige un estudio, aunque tal vez no independiente, cuando menos especial. Concretamente, se destaca el elemento subjetivo exigido en la Ley 678 de 2001 para la procedencia de la responsabilidad, en tanto solo se da por conductas dolosas o gravemente culposas, lo que viene definido desde el artículo 90 Superior, y que desarrolla la Ley 678 de 2001 en los artículos 5 y 6, al establecer algunas presunciones de dolo y culpa grave, aspectos que se desarrollarán más adelante.

En razón de lo anterior, primero se estudiará la responsabilidad contractual del *interventor*, exigible procesalmente a través del medio de control de controversias

¹⁷ (Pie de página original de la cita) Alessandri Rodríguez, Arturo y Somavira Undarraga Manuel, *Derecho civil. De las obligaciones*, Tomo III, Santiago de Chile, Nascimento, 1941, p. 192.

contractuales (extensible a los sujetos que desarrollan actividades de supervisión como contratistas de prestación de servicios), para posteriormente analizar la responsabilidad patrimonial de los *supervisores e interventores*, realizable a través del medio de control de repetición o del llamamiento en garantía con fines de repetición¹⁸.

2.1. Responsabilidad contractual del interventor y su extensión a los *supervisores contratistas de prestación de servicios*

Al desarrollar la noción de interventoría, se señaló como una de sus características su naturaleza contractual, al ser una especie de la consultoría. En tal sentido, el vínculo entre la entidad y el interventor es de esta naturaleza, de manera que una de las formas en que es responsable patrimonialmente el interventor es a través del medio de control de controversias contractuales, que se hace exigible al acreditarse la responsabilidad contractual, como pasa a desarrollarse.

2.1.1. Elementos de la responsabilidad contractual

Antes de profundizar en algunas particularidades que cualifican la responsabilidad contractual de los interventores, es necesario exponer los elementos desarrollados por la doctrina, tanto del derecho privado como del derecho público, como presupuestos para la procedencia de este tipo de responsabilidad. *Con excepción de la inclusión, exclusión o alcance de la culpa frente a la responsabilidad contractual*, la doctrina y la jurisprudencia son uniformes en considerar que los elementos para su procedencia son: i) la *existencia de un contrato*; ii) el *incumplimiento de una obligación* surgida de él, que se puede originar en el contrato mismo o de la ley; iii) que del incumplimiento anterior se derive un *daño* para una de las partes; y iv) que exista un *nexo de causalidad* entre el incumplimiento

¹⁸ Aunque también se podría considerar la responsabilidad fiscal como una forma de responsabilidad patrimonial, en el desarrollo no se tratará dicho aspecto, por lo que dentro de la clasificación de los tipos de responsabilidad establecida en la Ley 1474 de 2011 solo se analizará la responsabilidad civil.

contractual y el daño. Estos son los elementos que, con fundamento en la doctrina *iusprivatista*, se han trasladado a los contratos estatales para definir la responsabilidad contractual¹⁹:

Ahora bien, sabido es que existe responsabilidad contractual sólo a condición de que cualquiera de las partes deje de ejecutar por su culpa el contrato y haya causado un perjuicio al acreedor. Para que se estructure esa responsabilidad contractual por infracción a la ley del contrato, debe demostrarse: (i) el incumplimiento del deber u obligación contractual, bien porque no se ejecutó o lo fue parcialmente o en forma defectuosa o tardía; (ii) que ese incumplimiento produjo un daño o lesión al patrimonio de la parte que exige esa responsabilidad y, obviamente, (iii) que existe un nexo de causalidad entre el daño y el incumplimiento (Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 22 de julio de 2009, expediente 17.552, C.P. Ruth Stella Correa Palacio).

En sentido similar al anterior, la doctrina y la justicia arbitral son coherentes en considerar, en relación con la responsabilidad contractual, que:

Para la doctrina en materia de derecho administrativo, la responsabilidad contractual en materia de contratación pública, sin importar si se trata de la responsabilidad de la administración o del contratista, tiene como elementos esenciales los siguientes: la existencia de un contrato, la existencia de un daño sufrido por una de las partes del contrato, el incumplimiento de una obligación derivada del contrato y la relación de causalidad entre el daño y el incumplimiento²⁰ (Laudo arbitral del 9 de junio de 2014. Distrito de Cartagena contra Halcrow Group Ltda.).

El Estatuto General de Contratación de la Administración Pública —EGCAP—, pese a que introduce ciertas reglas en relación con la responsabilidad de los contratistas y de las entidades estatales, no desarrolla directamente un régimen de las

¹⁹ Cfr. Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 4 de julio de 2002, rad. 6.461, M.P. José Fernando Ramírez Gómez.

²⁰ (Cita original del laudo) Cfr. LIBARDO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ. El equilibrio económico en los contratos administrativos, 2ª ed., Bogotá, Temis, 2012, pp. 134 y ss.

obligaciones y su cumplimiento, sino que remite al derecho privado, donde se desarrolla el régimen de las obligaciones, por lo que, para analizar la responsabilidad contractual de los interventores, es necesario integrar en el análisis el régimen de las obligaciones desarrollado primordialmente en el Código Civil.

2.1.2. Obligaciones de medio y obligaciones de resultado

Identificados los elementos de la responsabilidad contractual y considerando que el elemento culpa es trascendental, es necesario profundizar en otra categoría en que se divide la responsabilidad contractual, relacionada con la derivada de las obligaciones de medio y las de resultado.

Como precisión previa, debe señalarse que esta distinción se predica de las obligaciones, no de los contratos en general, de manera que un contrato puede contener obligaciones de medio y de resultado. En efecto, es importante recordar que el Código Civil, en cuanto a las normas que sirven de sustento a estas distinciones, profundizadas por la doctrina, regula el régimen de las obligaciones, de manera que en cada contrato pueden identificarse algunas obligaciones de medio y otras de resultado.

No obstante la distinción, es posible identificar diversas obligaciones enmarcadas dentro de los contratos de interventoría, que tienen que ver con el seguimiento a la ejecución de los contratos vigilados, de hecho, esa es su principal finalidad, por lo que, en términos generales, se puede desarrollar el tema que se propondrá: ¿garantizar la debida ejecución del contrato principal o vigilado constituye una obligación de medio o de resultado para el interventor?, incluso, ¿está obligado en alguna manera a ello?

El interrogante, en la forma planteada, es relevante, pues a partir del daño se estructura y se analiza la responsabilidad en general. Esto último se vincula con el desarrollo previo, dada la coligación negocial existente entre el contrato estatal

vigilado y el de interventoría, de ahí que a partir de la ejecución defectuosa del primero se puede advertir la causación de un daño para la entidad estatal contratante. De manera que, una vez identificado este, se procede a analizar sus causas y responsables, entre los cuales se indagará sobre la posible responsabilidad del interventor por falencias frente al debido seguimiento del contrato vigilado²¹.

La distinción entre las obligaciones de resultado y de medio tiene importantes efectos sobre el ámbito de responsabilidad de los contratantes, ya que, en las primeras, existe una obligación de garantizar un resultado concreto, cuya insatisfacción implica un incumplimiento contractual, de manera que al acreedor le bastará con alegar la no ejecución de la prestación debida, y el deudor deberá demostrar la presencia de una causa extraña para exonerarse; en cambio, en las segundas, frente a las obligaciones de medio, el deudor se obliga a emplear todos los medios de que dispone y toda su diligencia para ejecutar en debida forma el contrato, sin garantizar un resultado concreto, de manera que, en este supuesto, el deudor podrá salvar su responsabilidad demostrando su diligencia en la ejecución del contrato, pese a no lograrse el objetivo buscado. En relación con este aspecto, el costarricense Juan Marcos Rivero Sánchez expresa:

(...) Correspondió a Demogue el mérito de armonizar las diversas posiciones doctrinales y contribuir, de esta manera, a la formación de la opinión dominante en esta materia. De conformidad con su teoría, existen dos formas de obligaciones contractuales: las “*obligations de résultat*” y las “*obligations de moyens*”. El artículo 1137 debe referirse a las obligaciones de medios, también llamadas obligaciones generales “*de prudence et diligence*”. Por el contrario, el artículo 1147 se refiere a las obligaciones de resultado.

²¹ Como lo señala VELÁSQUEZ “... el *daño* es el elemento esencial de la responsabilidad, ya que se responde por existir un perjuicio, esto es, la responsabilidad se encamina a reparar el daño ocasionado. Por eso se afirma que antes que la fuente debe mirarse el perjuicio. En efecto, la fuente se analiza porque se dio un perjuicio que es el fundamento de cualquier demanda: se propone el libelo porque el demandante alega un daño” (2010, pág. 676). Lo indicado en el párrafo principal no implica desplazar la responsabilidad del contratista que ejecutó el contrato vigilado, pues él será el principal responsable.

Estas son aquellas en las que el deudor, como su nombre lo indica, se compromete a producir un resultado concreto y determinado. Si éste no se llega a dar, se concreta la falta del deudor, a menos que éste demuestre que la ausencia del resultado prometido se debe a una *cause étrangère*. En las obligaciones de medios se compromete al deudor tan sólo a la observancia del debido cuidado y diligencia de un *bon père de famille* al actuar, pero no se obliga a un resultado específico. En este caso debe el acreedor demostrar que el deudor ha faltado al cuidado o diligencia debidos para fundamentar el incumplimiento del contrato (RIVERO SÁNCHEZ, 2001, pág. 237 y 238)²².

En nuestro criterio, la obligación del interventor de garantizar la correcta o debida ejecución del contrato vigilado es una obligación de medio; es decir, el interventor se obliga a poner todos sus medios y conocimientos como profesional —aspecto que se desarrollará más adelante— para buscar la debida ejecución del contrato vigilado a través de un seguimiento riguroso, mas no se obliga a garantizar que dicho contrato efectivamente se ejecute así, ya que obligaciones de este tipo recaerán sobre el contratista principal, quien usualmente se compromete al cumplimiento de obligaciones de resultado²³.

En tal sentido, el Laudo Arbitral Carlos José Mayoral Martínez contra el Distrito Capital de Bogotá —Secretaría de Educación— gira en torno a un incumplimiento de las obligaciones estipuladas en un contrato de interventoría, pues el contrato vigilado no se cumplió por parte del contratista —Sociedad Prato S.A.—. Al

²² Desde la perspectiva del autor citado incluso se propone una inversión de la carga de la prueba, en el sentido de exigir que en las obligaciones de medio sea el acreedor quien demuestre la falta de diligencia y cuidado del deudor, como se desprende del aparte final de la cita. Esta postura es defendida también por algunos doctrinantes colombianos. Se considera que ello implica una inversión de la carga de la prueba, toda vez que el inciso tercero del artículo 1604 del Código Civil establece que “La prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo”, de manera que es el deudor quien debe acreditar su actuación diligente para exonerarse en su responsabilidad. En efecto, al acreedor le basta con realizar una negación de carácter indefinido consistente en que el deudor no cumplió o no ejecutó la prestación debida, correspondiéndole al deudor probar que sí actuó diligentemente para evitar su condena.

²³ “Para determinar dicha responsabilidad, relacionada con el incumplimiento del objeto del contrato vigilado, debe tenerse en cuenta que las obligaciones del interventor son de medio y solamente será responsable cuando el objeto no se cumpla por actuaciones u omisiones exclusivamente a él imputables, derivadas de su ejercicio de interventoría y que no se ajusten a las condiciones establecidas en el contrato vigilado y en el de interventoría”. (LEMOINE GAITÁN, 2010, págs. 77-78)

respecto, el Tribunal señaló la necesidad de analizar las obligaciones de medio como actividades contractuales de prudencia y diligencia; y de resultado, como las que implican un acto determinado, desvirtuando que la debida ejecución del contrato vigilado sea una obligación de resultado del interventor. A partir de lo anterior, expresó:

Interpretar de otra forma las cláusulas del Contrato de Interventoría 035 de 1999, implicaría que el ingeniero Carlos José Mayoral Martínez, sería responsable contractualmente de las obligaciones de un contrato, del cual es ajeno, desde el punto de vista de la filosofía que rodea las relaciones contractuales, lo que a todas luces resulta contrario al contenido y sentido de las aludidas cláusulas, pues como lo expresa el apoderado de la parte convocante, doctor Pablo Manrique Convers, existe "... una tendencia a confundir las obligaciones de medio del interventor, con las obligaciones de resultado del contratista, con la falsa expectativa de obtener una condena del interventor, por el incumplimiento de las obligaciones del contratista, lo cual es absolutamente absurdo y contrario a derecho, pues nadie puede ser condenado por el incumplimiento de obligaciones de otro". (Laudo arbitral del 9 de abril de 2003, Carlos José Mayoral Martínez contra Distrito Capital de Bogotá -Secretaría de Educación-).

Con esto se quiere decir que la inejecución, el incumplimiento o fracaso del contrato vigilado no implica automáticamente el incumplimiento y la responsabilidad del interventor; de manera que, al comprometerse bajo una obligación de medio, corresponderá a la entidad demostrar cuál fue la incidencia de la actuación del interventor y el incumplimiento de sus obligaciones si pretende hacerlo responsable por daños causados por la ejecución defectuosa del contrato vigilado, afirmando la falta de diligencia del interventor. No obstante, en tal caso éste podrá acreditar su actuar diligente frente al debido seguimiento, demostrando el cumplimiento de sus obligaciones como interventor, desvirtuando que los perjuicios originados en el contrato principal le sean imputables, pues el alcance y contenido de sus

obligaciones consiste en realizar el seguimiento adecuado al desarrollo del contrato, sin comprometerse a garantizar su ejecución exitosa²⁴.

Lo contrario implicaría hacer responsable al interventor de un contrato del que no es parte. En tal sentido, los daños originados en la inejecución, ejecución defectuosa o incumplimiento de obligaciones del contrato vigilado solo se imputan al interventor si falta a sus obligaciones relacionadas con el seguimiento a la debida ejecución del contrato vigilado, incumplimientos que se vincularían a sus obligaciones legales y contractuales como interventor. Así, se considera que el interventor tiene obligaciones de medio frente a la garantía de la adecuada ejecución del contrato vigilado, pues tal es la causa que motiva la celebración del contrato y lo que se persigue con sus obligaciones, de allí la coligación entre el contrato vigilado y el de interventoría, de manera que sobre el interventor recaen obligaciones de diligencia. Lo anterior sin desconocer que es posible que en el contrato de interventoría se pacten ciertas obligaciones de resultado, por ejemplo, que haga cierto estudio, análisis o examen sobre un bien que utilice el contratista vigilado para ejecutar el contrato; en tal caso el interventor tiene la obligación de resultado de realizar tal estudio, análisis o examen.

El entendimiento de las obligaciones del interventor como obligaciones de medio frente a la garantía de la debida ejecución del contrato vigilado, que es lo que se considera proporcional a las responsabilidades asumidas por el interventor, podría resultar un poco confuso o, al menos, cuestionable si se tuvieran en cuenta algunas disposiciones que anteriormente regulaban la materia. Es lo que sucedía con el artículo 53 de la Ley 80 de 1993, modificado por el 82 de la Ley 1474 de 2011, antes

²⁴ Como lo expresa el Consejo de Estado: “En tal sentido, la Sección Tercera ha caracterizado la interventoría como un contrato íntimamente relacionado en su objeto con el de obra respecto del cual ejerce su actividad el interventor, y como un contrato que a pesar de lo anterior, resulta independiente de éste en aspectos específicos como la prórroga y el incumplimiento, esto es, que la prórroga de la obra no implica de suyo la del interventor y que el incumplimiento del contrato de obra jamás significa por sí solo el incumplimiento del de interventoría” (Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 28 de febrero de 2013, exp. 24.266, M.P. Danilo Rojas Betancourth).

de la Ley 1882 de 2018. Originalmente el artículo 82 del Estatuto Anticorrupción establecía que los interventores responderían civilmente por los hechos u omisiones *que le fueran imputables* y causaran daño o perjuicio a las entidades estatales, derivados de la ejecución de los contratos vigilados. En virtud de tal disposición era posible interpretar que los interventores tenían un deber de resultado de garantizar la debida ejecución de los contratos principales, teniendo en cuenta que se señalaba que responderían por los daños originados en aquel; no obstante, tal interpretación, incluso antes de la modificación del 2018, la considerábamos errónea, siendo más ajustado, en nuestro sentir, considerar que cuando la norma señalaba que tendrían dicha responsabilidad sería solo por los *hechos u omisiones que le fueren imputables*, entendiendo por tal aquellos casos en que se presentaran falencias en el seguimiento, esto es, por faltar a deberes de diligencia en cuanto a la vigilancia del contrato principal, partiendo de que la diligencia exigible es la propia de un profesional.

La Ley 1882 de 2018 —art. 2— clarificó aún más este aspecto, al modificar el artículo 82 de la Ley 1474 de 2011, de manera que la disposición vigente que regula la responsabilidad de los consultores, los asesores externos y los *interventores* establece, destacando los apartes modificados en el 2018:

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, *celebrado por ellos*, como por los hechos u omisiones que les fueren imputables *constitutivos de incumplimiento de las obligaciones correspondientes a tales contratos* 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 *incluyendo la etapa de liquidación de los mismos*.

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 le 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, *incluyendo la etapa de liquidación de los mismos siempre y cuando tales perjuicios provengan del incumplimiento o responsabilidad directa, por parte del interventor, de las obligaciones que a este le correspondan conforme con el contrato de interventoría.*

Lo primero que se advierte de la disposición consiste en hacer explícita la ampliación de la responsabilidad en la etapa de liquidación de los contratos vigilados frente a los interventores. No obstante, lo que más se destaca de la modificación consiste en la aclaración o racionalización frente a la responsabilidad, entre otras cosas civil, de los interventores frente a los daños y perjuicios originados en la ejecución de los contratos vigilados, indicando que el interventor solo responderá siempre y cuando se originen en el incumplimiento de sus obligaciones como interventor o de su *responsabilidad directa*.

Lo anterior reafirma lo señalado hasta esta etapa del desarrollo, en el sentido de que los interventores sí tienen cierto grado de responsabilidad frente a la debida ejecución de los contratos vigilados; pero que se debe entender como una obligación de medio, pues solo responderán cuando falten a sus deberes de diligencia conforme a sus obligaciones como interventores.

Por lo anterior, resultan debatibles ciertas afirmaciones realizadas por la jurisprudencia, que atribuye a los interventores la obligación de resultado, consistente en garantizar que el contrato vigilado se ejecute perfectamente con el cumplimiento pleno del contratista a quien se realiza el seguimiento²⁵. En este sentido, a modo de ejemplo, en la sentencia del 14 de julio de 2016 se expresó:

²⁵ Lo indicado tanto desde la Ley 80 original —art. 53—, como con la modificación efectuada por la Ley 1474 de 2011 —art. 82— y por la Ley 1882 de 2018 —art.2—. Se considera que con la evolución de las disposiciones se ha acotado el ámbito de responsabilidad de los interventores; pero sin modificar lo central, de manera que el enfoque ha sido el mismo.

Ahora, si el interventor consideraba que los trabajos de rehabilitación contratados por la entidad demandante no eran suficientes para poner en funcionamiento el puente y utilizarlo para su fin natural, debió advertirlo y, en caso de omisión por parte del INVÍAS, debió abstenerse de continuar ejerciendo la interventoría o de recibir las obras ejecutadas, según el caso; pero, al recibir las obras y asegurar que la estructura había quedado habilitada para resistir cargas equivalentes al diseño C-40-95, tal como lo dejó consignado en el informe final de interventoría (ver folio 31, C. 3), *se obligó a garantizar el resultado y, ante el incumplimiento de tal obligación, comprometió su responsabilidad.*

Lo anterior significa que no se puede atribuir el incumplimiento de la obligación de resultado a la incuria de la entidad contratante con el fin de romper la relación causal de la responsabilidad demandada, pues quienes estaban obligados a garantizar el resultado eran el contratista de la obra y el interventor de ella (Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 14 de julio de 2016, exp. 35.763, C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera).

No obstante considerar que en un supuesto como el aludido es procedente la responsabilidad del interventor, se considera que lo es, no por los fundamentos señalados en la cita, que le atribuyen la obligación de resultado de asegurar que el contrato vigilado se ejecute a la perfección, sino porque tenía especiales deberes de vigilancia que fueron omitidos y que implicaron el incumplimiento de sus obligaciones. En este sentido, se reitera que el incumplimiento o fallas en la ejecución por parte del contratista vigilado no implican automáticamente la responsabilidad del interventor, lo que resulta aún más claro con el artículo 2 de la Ley 1882 de 2018 —sin que ello quiera decir que antes fuera diferente—, pues se parte de que la norma clarificó el entendimiento adecuado que debía tener el artículo 82 de la Ley 1474 de 2011, esto es, que los interventores responden civilmente por los daños o perjuicios causados a las entidades públicas, derivados del contrato vigilado, siempre que aquellos provengan del incumplimiento o *responsabilidad directa* del interventor frente a las obligaciones originadas en el contrato de interventoría.

Si bien parece claro que la Ley 1882 de 2018 pretendió racionalizar el ámbito de responsabilidad de los interventores, frente a la debida ejecución de los contratos estatales, mediante una confusa redacción introdujo un concepto relacionado con la procedencia de su responsabilidad, al señalar que lo son por los perjuicios que provengan del incumplimiento de sus obligaciones como interventores o de su «responsabilidad directa». El último criterio es confuso, pues el ordenamiento jurídico no se refiere en ningún lugar a la *responsabilidad directa*, como si hubiera otra indirecta o de una naturaleza distinta o similar. En mi concepto el legislador simplemente pretendió señalar que el interventor responde por los perjuicios causados con la ejecución del contrato vigilado que le sean *imputables* o cuya responsabilidad se origine en actuaciones del interventor, convirtiéndose en el causante —o parte de la causa— del daño generado. No obstante, ello no agrega algo novedoso al ordenamiento pues, como se indicó, uno de los requisitos de la responsabilidad contractual es que exista un *nexo de causalidad* entre el incumplimiento contractual y el daño ocasionado, de manera que sin dicho nexo no hay responsabilidad.

En relación con la responsabilidad de los interventores, vale la pena referirse a un caso estudiado por la justicia arbitral, donde se hace un extenso análisis sobre su responsabilidad civil. Se trata de una controversia originada en el contrato celebrado el 5 de noviembre de 2008 entre el Distrito de Cartagena y Halcrow Group Ltda. El objeto era la interventoría técnica y ambiental para la construcción e inspección de un emisario submarino, esto es, la construcción e instalación de un tubo submarino de 4.3 kilómetros de longitud y 1.800 milímetros de diámetro que se ubicaría en el lecho marino en zona costera cercana a Punta Canoa. El Emisario Submarino fue construido y, tras varios intentos fallidos, se inició una maniobra de transporte e instalación en el sitio de Punta Canoa el 27 de noviembre de 2010; tras diversas contingencias en la maniobra de transporte el Emisario Submarino se rompió en varias secciones, y se hundió en el mar en la madrugada del 2 de diciembre de 2010, quedando muchas de las partes del tubo a la deriva. El Distrito sostuvo que

Halcrow incumplió gravemente con sus obligaciones como interventor y que dicho incumplimiento fue causa del hundimiento del Emisario Submarino. En dicho supuesto, donde finalmente se condenó al interventor Halcrow Group Ltda., se desarrollaron varios aspectos, entre ellos el relacionado con los deberes especiales del interventor:

148. Concretamente, los deberes especiales de conducta para HALCROW pueden resumirse en los siguientes: (a) una obligación de cooperación, esto es, la de colaborar para que el contrato de interventoría y el contrato vigilado produzcan un pleno efecto; (b) una obligación de ejecutar el contrato en los estrictos términos en que fueron pactadas las obligaciones contractuales; (c) una obligación de información con la entidad estatal beneficiaria del servicio, pero no de cualquier clase de información, sino de una información exacta y pertinente, adaptada a la especial situación del contrato y de la entidad; (d) una obligación de confidencialidad, especialmente en el manejo de la información entregada por la entidad estatal para la ejecución del trabajo de interventoría, y (e) *una obligación de seguridad que traduce en un especial deber diligencia y prudencia en la ejecución de sus prestaciones, sin que ello implique que los contratos se conviertan en un [sic] contratos de resultados, sino que dependiendo de la clase de obligaciones pactadas, pueden ser de medios o de resultado. (Énfasis fuera de texto)* (Laudo arbitral del 9 de junio de 2014. Distrito de Cartagena contra Halcrow Group Ltda).

En tal supuesto se condenó a la interventoría teniendo en cuenta que incumplieron varias obligaciones relacionadas con la vigilancia del contrato principal, esto es, por falencias en sus obligaciones como interventores, faltando a sus deberes especiales de diligencia, por lo que al desarrollar los elementos para configurar la responsabilidad de la empresa convocada se desarrolló la culpa como factor de atribución de responsabilidad²⁶. No obstante las consideraciones anteriores, en el

²⁶ En efecto, en el Laudo citado se señalaron los siguientes incumplimientos contractuales por parte del interventor, acreditándose el incumplimiento de sus cargas de diligencia en la vigilancia del contrato de obra: “244. Es así como encuentra probado el Tribunal que HALCROW, (a) no verificó correctamente el Plan de Aseguramiento de Calidad elaborado por EDT y, por el contrario, permitió y avaló la ejecución del contrato

sentido de considerar que la obligación de asegurar la debida ejecución del contrato vigilado es una obligación de medio, también se destaca que el interventor tiene especiales obligaciones y cargas de diligencia, dada la finalidad por la que se le contrató y su calidad de profesional.

2.1.3. Responsabilidad contractual del interventor como *profesional*

Las consideraciones relacionadas en el acápite anterior, lejos de implicar una responsabilidad laxa o leve del interventor frente a la debida ejecución del contrato vigilado, reconocen que aunque el interventor no tenga la obligación *de resultado* consistente en garantizar la adecuada ejecución del contrato vigilado, estos sujetos tienen un *especial o cualificado deber de diligencia frente a la vigilancia del contrato principal*, por lo que los daños originados en el incumplimiento del contrato vigilado le serán atribuibles por el incumplimiento de su deber de vigilancia, así sea por una culpa leve, cualificada de la manera como sigue.

En relación con la responsabilidad civil del profesional, el francés Phillippe Le Tourneau, luego de desarrollar las diferencias entre las obligaciones de medio y las de resultado, propone una categoría especial a las que denomina *obligaciones de medio reforzadas*:

con un Plan que no comprendía todos los puntos exigidos por el contrato de obra pública celebrado entre ACUACAR y EDT; (b) no verificó correctamente que se obtuvieran resultados positivos en las pruebas de laboratorio requeridas para tener certeza de que las maniobras serían exitosas ni exigió y dejó de exigir un importante número de pruebas de laboratorio, por el contrario, permitió que el contratista EDT continuara ejecutando las obras a pesar de los deficientes resultados de laboratorio obtenidos, lo cual permite entender al Tribunal que HALCROW era consciente de la deficiente calidad de los trabajos ejecutados por EDT; (c) no evitó que se ejecutaran las actividades que no estaban enteramente descritas en el Plan de Aseguramiento de Calidad elaborado por EDT, sino que permitió que se llevaran a cabo a pesar de que no se contaba un referente contractual contra el cual contrastarlas; (d) no evitó que EDT utilizara las bandas de caucho en los lastres de concreto, procedimiento que nunca fue autorizado por HALCROW ni por ACUACAR, pero que finalmente fue utilizado por EDT en la construcción del emisario submarino; (e) no evitó que EDT utilizara procedimientos constructivos irregulares en materias como la ‘fabricación de fundidas adicionales de concreto’, la ‘aplicación del kurexy’ y la ‘omisión en la toma de probetas de falla por flexión’; y (f) no evitó que se ejecutara una maniobra en una fecha en que las condiciones climatológicas no lo permitían y con unas condiciones técnicas desfavorables, sin una debida planeación y con unas decisiones improvisadas durante su ejecución”. (Laudo arbitral del 9 de junio de 2014. Distrito de Cartagena contra Halcrow Group Ltda.).

La distinción simple entre obligaciones de medios y obligaciones de resultado se ha complicado por la aparición de nuevas categorías, entre las cuales he aquí las más sobresalientes. Al lado de la obligación de medios ordinaria, existe una obligación de *medios reforzada*: el acreedor no tendrá que probar una culpa levísima del deudor (es lo que ocurre concretamente con el caso de la responsabilidad de los establecimientos psiquiátricos). La calidad de profesional del deudor es a menudo la fuente de una *obligación de medios agravada, o reforzada*, porque la diligencia esperada del deudor era estricta (LE TOURNEAU, 2006, pág. 31).

En armonía con lo anterior, se considera que el deber de diligencia del interventor es el propio de un profesional, de manera que se reiteran las consideraciones realizadas frente al *concepto de interventoría*. En tal sentido, al interventor le son exigibles tales obligaciones de *medio reforzadas*, en tanto le son inherentes ciertas cargas adicionales que suelen imponérsele a los profesionales a quienes se acude por sus conocimientos especializados²⁷.

²⁷ En tal sentido, por su relevancia, se transcriben *in extenso* las consideraciones efectuadas en el laudo citado del 9 de junio de 2014: “Como se ve, las razones de la independencia de la consultoría como tipo contractual se basan en la necesidad de tener verdaderos especialistas y profesionales en lo relacionado con proyectos de inversión adelantados por el Estado, lo cual hace, por sí mismo, que sus deberes y sus responsabilidades sean superiores a las de un simple contratista de prestación de servicios...

(...)

“En suma, no cabe duda de que el consultor y el interventor son verdaderos expertos en sus actividades, al punto que pueden ser calificados como unos profesionales en la materia, de tal manera que el régimen de responsabilidad a ellos aplicable no es el común, sino el propio del profesional.

(...)

“De la misma manera, esa calidad de profesional hace que las autorizaciones y las órdenes dadas por HALCROW deban ser analizadas con mayor severidad en el sentido de que se exige de ellas una mayor diligencia y sagacidad, así como una mayor precisión en el cumplimiento de las exigencias técnicas pertinentes.

(...)

“En suma, HALCROW debe ser considerado como un profesional, de tal manera que su deber de prudencia, de diligencia, de cooperación, de cumplimiento es superior al de un contratista ordinario. Como efecto de ello, situaciones que podrían ser imputadas al contratista de obra, pero cuya ocurrencia se pruebe que se desprendió de las faltas a sus deberes especiales en la vigilancia en la ejecución de la obra, deberían ser asumidos por HALCROW” (Laudo arbitral del 9 de junio de 2014. Distrito de Cartagena contra Halcrow Group Ltda).

La postura anterior se fundamenta en nuestro ordenamiento en los artículos 2144 y 2155 del Código Civil²⁸. El primero extiende las reglas del mandato al ejercicio de las profesiones que suponen largos estudios, como suelen ser realizados por los profesionales que llevan a cabo las actividades de interventoría; además, el segundo artículo establece que el mandatario responde hasta culpa leve, indicando que tal responsabilidad *recae más estrictamente sobre el mandatario remunerado*.

En tal sentido, las disposiciones indicadas sirven como fundamento para exigir una especial carga de diligencia frente al interventor. En efecto, se retoma el desarrollo efectuado en torno al concepto de interventoría, respecto a la cualificación de esta actividad, que suele caracterizarse por exigir el uso de conocimientos altamente especializados. Lo anterior es relevante al analizar las cargas de diligencia del interventor pues, como lo indica VELÁSQUEZ (2010, pág. 691 y 711), para analizar si el deudor incurrió en culpa se deben tener en cuenta sus *circunstancias externas*, pues el patrón de culpa y, por tanto, el grado de diligencia exigido varían dependiendo de sus calidades: “por lo que si el obligado es un médico hay que tomar como patrón de referencia un médico; si es un Banco, debe tomarse la posición de Banco. El *status* del deudor no puede dejarse de lado, so pena de que se realice un juicio de reproche abstracto sin contenido moral alguno”²⁹.

²⁸ “Artículo 2144. EXTENSION DEL REGIMEN DEL MANDATO. *Los servicios de las profesiones y carreras que suponen largos estudios, o a que está unida la facultad de representar y obligar a otra persona, respecto de terceros, se sujetan a las reglas del mandato*” (Cursiva fuera de texto).

“Artículo 2155. RESPONSABILIDAD DEL MANDATARIO. El mandatario responde hasta de la culpa leve en el cumplimiento de su encargo.

“*Esta responsabilidad recae más estrictamente sobre el mandatario remunerado (...)*” (Cursiva fuera de texto).

²⁹ “Vistas así las cosas, es admisible acoger la definición que ha hecho carrera: ‘la culpa es un error tal de conducta, que no se habría cometido por una persona cuidadosa, situada en las mismas circunstancias «externas» que el demandado’, error de conducta que, como se dijo, puede originarse en imprudencia, impericia, negligencia o violación de reglamentos. Ahora bien, tal definición corresponde al grado de culpa leve, por lo que en la levisima el sujeto que se debe considerar es el sumamente diligente, y en la grave, el torpe. Pero en preciso insistir que es patrón de referencia debe mirarse no sólo en relación con un hombre común colocado en las circunstancias fácticas que se valoran, sino que *también se hace necesario estudiar el grado de diligencia esperado según las calidades mismas del deudor por su profesión u oficio*, sin que por ello sea admisible aceptar sin juicio alguno los hábitos profesionales como excusa del comportamiento (*infra* num. 419). Las circunstancias en que se actúa y las calidades que reúne el deudor para cumplir con su obligación son factores que integran el juicio de valoración, sin que tampoco por ellos se pase a un grado de análisis exclusivamente

De esta manera, al atribuirle al interventor la responsabilidad propia de un profesional, que tiene un amplio desarrollo en la doctrina y especialmente en la jurisprudencia, resulta que su ámbito de responsabilidad se amplía, pues se le imponen cargas adicionales frente a sus deberes de vigilancia, seguimiento y control del contrato vigilado, incrementando sus cargas de diligencia.

Además de lo anterior, como un evento especial en que se amplía la responsabilidad civil de los interventores, el párrafo 3 del artículo 84 de la Ley 1474 de 2011³⁰ impone una carga especial sobre el interventor, so pena de hacerse solidariamente responsable con el contratista vigilado de los perjuicios que se ocasionen en desarrollo del contrato principal, en los casos en que el interventor no informe a la entidad oportunamente sobre el posible incumplimiento del contrato vigilado y que este genere un daño a la entidad contratante. De modo que se le establece una carga especial de información, a la que se le aparejan graves consecuencias.

En conclusión, la responsabilidad civil de los interventores, sin perjuicio de lo que se señalará en el acápite siguiente relacionado con el medio de control de repetición y del llamamiento en garantía con fines de repetición, es de tipo contractual, y aunque implica obligaciones de medio en relación con la óptima ejecución y cumplimiento obligacional del contrato vigilado, genera un deber de diligencia reforzado o cualificado, en tanto se trata de la responsabilidad propia de un profesional; ello sin perjuicio de las obligaciones concretas de resultado que puedan derivarse del contrato de interventoría.

subjetivo. Continúa objetivo, pero ateniéndose a la naturaleza misma de la prestación contraída” (VELÁSQUEZ GÓMEZ, 2010).

³⁰ “PARÁGRAFO 3o. 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 este de los perjuicios que se ocasionen con el incumplimiento por los daños que le sean imputables al interventor”.

2.1.4. Posible extensión de la responsabilidad civil del interventor al supervisor contratista de prestación de servicios

Teniendo en cuenta que se parte de la postura —reconociendo que se trata de la minoritaria— de que los contratistas de prestación de servicios pueden ser supervisores de los contratos estatales —numeral 1.2.—, se hace necesario definir, al igual que se hizo con los interventores, el alcance de su responsabilidad civil frente a los perjuicios originados en la ejecución defectuosa de los contratos objeto de seguimiento, vigilancia y control.

Al tener un vínculo contractual con la entidad pública, regido por el EGCAP, su responsabilidad civil se hará efectiva a través del medio de control de controversias contractuales, en las mismas condiciones que un interventor —sin perjuicio de lo que se desarrollará en relación con el medio de control de repetición y del llamamiento en garantía con fines de repetición—. No obstante, aunque ello sea así, y pese a las similitudes existentes entre las actividades de supervisión e interventoría, en cada supuesto deben analizarse las obligaciones y las cargas de diligencia exigibles del supervisor —contratista—, teniendo en cuenta las diferencias que existen entre el grado de diligencia de un sujeto como el interventor, al cual se le encomienda el seguimiento de un contrato específico, frente al contratista de prestación de servicios, al cual suele encomendarse el seguimiento de varios objetos contractuales, además del apoyo en otras actividades de la entidad que lo contrata y otras circunstancias adicionales que podría valorar el juez respecto a la carga de diligencia exigible del supervisor.

No obstante, teniendo en cuenta las nociones desarrolladas de la supervisión y la interventoría, se parte de la premisa de que la responsabilidad civil del interventor se extiende al supervisor cuando es un contratista de prestación de servicios, bajo la aplicación de las normas del Código Civil que regulan el régimen de las obligaciones, donde se encuentra desarrollada la responsabilidad contractual por la remisión que hace el EGCAP al derecho privado, sin perjuicio de que en el análisis

se integren normas de derecho público que explícitamente señalan que los contratistas del Estado, en general, son responsables civilmente —art. 52 y 53 de la Ley 80 de 1993—.

No obstante estas breves reflexiones, se recuerda que la postura mayoritaria considera que solo pueden ser supervisores los servidores o funcionarios públicos; en tal sentido, su responsabilidad civil se conduce a través del medio de control de repetición y llamamiento en garantía con fines de repetición, reduciéndose el grado de responsabilidad, como se pasará a estudiar.

2.2. Responsabilidad de los supervisores e interventores a través del medio de control de repetición y el llamamiento en garantía con fines de repetición

Teniendo en cuenta que en la mayoría de los casos los supervisores son *servidores públicos* o “funcionarios” de la entidad, su responsabilidad civil o patrimonial se conduce a través del medio de control de repetición y del llamamiento en garantía con fines de repetición regulados en la Ley 678 de 2001 y 1437 de 2011, donde se establecen elementos especiales bastante diferentes de la responsabilidad contractual exigible frente a los interventores³¹.

No obstante lo anterior, de antemano se precisa que además de la responsabilidad contractual que se señaló en líneas anteriores frente al *interventor* y el *supervisor contratista de prestación de servicios*, ellos también son susceptibles de ser juzgados bajo los parámetros de la Ley 678 de 2001, al igual que los *supervisores funcionarios públicos*, ya que el parágrafo 1 del artículo segundo señala que “para efectos de repetición, *el contratista, el interventor, el consultor y el asesor* se consideran particulares que cumplen funciones públicas en todo lo concerniente a la celebración, ejecución y liquidación de los contratos que celebren con las

³¹ Para los efectos del presente escrito no se hará referencia a la responsabilidad fiscal, por ser una forma de responsabilidad autónoma de la responsabilidad civil.

entidades estatales, por lo tanto estarán sujetos a lo contemplado en esta ley”. De tal manera que las siguientes consideraciones aplican para todos ellos.

De entrada, se considera que la responsabilidad civil de los supervisores e interventores, exigible a través de este mecanismo es bastante limitada, teniendo en cuenta los presupuestos consagrados para su procedencia. En efecto, con fundamento en la Ley 678 de 2001, la jurisprudencia tiene claramente establecidos dichos requisitos, de manera que, a modo de ejemplo, en la sentencia del 24 de febrero de 2016 se expresó:

Ahora bien, la prosperidad de la acción de repetición está sujeta a que se acrediten los siguientes requisitos: *i)* la existencia de condena judicial o acuerdo conciliatorio que imponga una obligación a cargo de la entidad estatal correspondiente; *ii)* el pago de la indemnización por parte de la entidad pública; *iii)* la calidad del demandado como agente o ex agente del Estado demandado; *iv)* la culpa grave o el dolo en la conducta del demandado; *v)* que esa conducta dolosa o gravemente culposa hubiere sido la causante del daño antijurídico (Consejo de Estado. Sección Tercera. sentencia del 24 de febrero de 2016, exp. 36.310, C.P. Hernán Andrade Rincón).

Aunque en términos generales se considera que la responsabilidad civil realizable a través del medio de control de repetición es de escasa ocurrencia, en relación con los supervisores e interventores resulta especialmente difícil una condena, toda vez que: *i)* dicha responsabilidad solo procede frente a la existencia de “una condena, conciliación u otra forma de terminación de un conflicto” —art. 2 Ley 678 de 2001—, es decir, que a través de ella una entidad pública no podría reclamar los perjuicios que sufriera directamente, es decir, los que no estuvieran mediados por una condena, conciliación u otra forma de terminación de un conflicto, que podrían originarse en falencias en el seguimiento por parte del supervisor o el interventor; lo que sí es posible y, de hecho, es el escenario protagónico de la responsabilidad contractual del interventor —y excepcionalmente el supervisor contratista de

prestación de servicios—, exigible a través del medio de control de controversias contractuales.

En tal sentido, la responsabilidad en los términos de la Ley 678 de 2001 aplicaría en supuestos en los que derivados de falencias en el seguimiento a la debida ejecución del contrato se causaran daños a terceros, quienes podrían demandar a la Administración y obtener una condena en su favor, caso en que se activaría el mecanismo de la repetición, si se cumplen los demás presupuestos.

ii) La procedencia de la repetición se supedita a que se acredite un actuar doloso o gravemente culposo del supervisor o interventor, cuya conducta haya generado el daño a la entidad pública: dicho elemento subjetivo es bastante difícil de acreditar, incluso existiendo las presunciones de dolo y culpa grave contenidas en los artículos 5³² y 6³³ de la Ley 678 de 2001. En primer lugar, porque probar las circunstancias que dan lugar al dolo o la culpa grave son, a su vez, de difícil acreditación y, en segundo lugar, porque dichas presunciones son poco compatibles con las

³² “Art 5°. *Dolo*. La conducta es dolosa cuando el agente del Estado quiere la realización de un hecho ajeno a las finalidades del servicio del Estado.

“Se presume que existe dolo del agente público por las siguientes causas:

“1. Obrar con desviación de poder.

“2. Haber expedido el acto administrativo con vicios en su motivación por inexistencia del supuesto de hecho de la decisión adoptada o de la norma que le sirve de fundamento.

“3. Haber expedido el acto administrativo con falsa motivación por desviación de la realidad u ocultamiento de los hechos que sirven de sustento a la decisión de la administración.

“4. Haber sido penal o disciplinariamente responsable a título de dolo por los mismos daños que sirvieron de fundamento para la responsabilidad patrimonial del Estado.

“5. Haber expedido la resolución, el auto o sentencia manifiestamente contrario a derecho en un proceso judicial”.

³³ “Art 6°. *Culpa grave*. La conducta del agente del Estado es gravemente culposa cuando el daño es consecuencia de una infracción directa a la Constitución o a la ley o de una inexcusable omisión o extralimitación en el ejercicio de las funciones.

“Se presume que la conducta es gravemente culposa por las siguientes causas:

“1. Violación manifiesta e inexcusable de las normas de derecho.

“2. Carencia o abuso de competencia para proferir de decisión anulada, determinada por error inexcusable.

“3. Omisión de las formas sustanciales o de la esencia para la validez de los actos administrativos determinada por error inexcusable.

“4. Violar manifiesta e inexcusablemente el debido proceso en lo referente a detenciones arbitrarias y dilación en los términos procesales con detención física o corporal”. (Texto subrayado declarado inexecutable por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-455 de 2002)

actividades que realizan los supervisores e interventores, es decir, que varias actuaciones indebidas de ellos no se enmarcarían en las causales.

No obstante lo anterior, debe tenerse presente que las circunstancias aludidas en los artículos 5 y 6 de la Ley 678 de 2001 son meramente enunciativas, no taxativas, como lo ha señalado la doctrina (GIL BOTERO & RINCÓN CÓRDOBA, 2016, págs. 123-126) y la jurisprudencia (Corte Constitucional. Sentencia C-455 de 2002, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra). De manera que el juez apreciará en cada caso si el actuar del interventor o supervisor se enmarca en un actuar doloso o gravemente culposo, atendiendo a que los anteriores artículos además de establecer las presunciones, también definen en abstracto el dolo y la culpa grave.

De lo anterior resulta una clara diferencia entre la *responsabilidad contractual* de los interventores —y excepcionalmente de los supervisores contratistas de prestación de servicios—, frente a *la responsabilidad civil de los supervisores o interventores exigible a través del medio de control de repetición o el llamamiento en garantía con fines de repetición*, ya que la segunda solo procede por el dolo y la culpa grave. De manera que mientras para el primer caso se tienen especiales deberes de diligencia y la responsabilidad se puede dar por culpa leve; en el segundo caso la responsabilidad solo ocurre en supuestos de difícil acreditación constitutivos de dolo o culpa grave.

Finalmente, un aspecto adicional que se destaca del medio de control de repetición y que hace que tenga, en cuanto al ámbito temporal, mayores efectos que la responsabilidad contractual, es el término de caducidad, ya que solo se empieza a contar desde la fecha del pago efectuado por la entidad —art. 11 de la Ley 678 de 2001—, de manera que podría darse el supuesto donde haya operado la caducidad del medio de control de controversias contractuales para exigir la responsabilidad, por ejemplo, del interventor y, no obstante, aún se le pueda hacer responsable a través del medio de control de repetición, con las dificultades que le son inherentes.

En conclusión, pese a que los supervisores e interventores pueden responder civilmente a través del medio de control de repetición o el llamamiento en garantía con fines de repetición, el ámbito de su responsabilidad se reduce drásticamente; de manera que la responsabilidad civil del supervisor, que suele ser un servidor o funcionario público tiene un alcance bastante menor que la del interventor exigible por del medio de control de controversias contractuales.

3. Conclusiones

La supervisión y la interventoría constituyen medios o instrumentos a través de los cuales las entidades estatales cumplen sus deberes de control y vigilancia de la ejecución de los contratos estatales.

Las diferencias entre las actividades de supervisión e interventoría son más formales o artificiales que sustanciales y están directamente vinculadas con los sujetos que las desarrollan, incluso, considerando que los supervisores pueden ser contratistas de prestación de servicios; no obstante, tales distinciones tienen importantes efectos frente a su responsabilidad civil.

La responsabilidad civil del interventor —extensible al supervisor contratista de prestación de servicios— es primordialmente viable a través del medio de control de controversias contractuales. En efecto, dada la coligación comercial existente entre el contrato vigilado y el de interventoría, el interventor tiene obligaciones de medio en relación con la debida ejecución del contrato vigilado, mas no de resultado, en el sentido de que no se obliga a garantizar la ejecución óptima del contrato principal.

No obstante tratarse de obligaciones de medio, su ámbito de responsabilidad contractual se amplía considerando que es la propia del profesional, por lo que tiene especiales deberes de diligencia en desarrollo de su contrato de interventoría,

tornándose en obligaciones de medio reforzadas; sin perjuicio, además, de que en el contrato se pacten algunas obligaciones concretas de resultado. Además, el interventor tiene la carga especial de informar a la entidad sobre los posibles incumplimientos del contratista, so pena de ser solidariamente responsable con él de los perjuicios causados con la ejecución del contrato principal.

La responsabilidad civil de los supervisores opera primordialmente a través del medio de control de repetición o el llamamiento en garantía con fines de repetición, atendiendo a que el supervisor, por regla general, es un funcionario de la entidad; no obstante, estos también se extienden al interventor y al supervisor contratista de prestación de servicios, a quienes se les puede hacer responsables patrimonialmente bajo estos mecanismos, solo que los requisitos para hacerlos responsables se tornan más exigentes y de difícil acreditación.

El alcance de la responsabilidad civil de los interventores es superior a la de los supervisores, atendiendo a que la de aquellos se concreta primordialmente a través de su responsabilidad contractual, acudiendo al medio de control de controversias contractuales; mientras que la de los supervisores, cuando son funcionarios públicos —que es lo usual—, no es exigible a través de dicho mecanismo.

REFERENCIAS

ARRUBLA PAUCAR, J. A. (2012). *Contratos Mercantiles. Teoría general del negocio mercantil*. Bogotá: Legis.

COLOMBIA COMPRA EFICIENTE. (26 de enero de 2017). *Guía para el ejercicio de las funciones de Supervisión e Interventoría de los contratos del Estado*. Recuperado el 28 de MARZO de 2017, de <https://www.colombiacompra.gov.co/manuales-guias-y-pliegos-tipo/manuales-y-guias/guia-para-el-ejercicio-de-las-funciones-de-1>

Consejo de Estado. Sección Tercera. Auto del 1 de diciembre de 2008, exp. 35.827, C.P. Enrique Gil Botero. (s.f.).

Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 14 de julio de 2016, exp. 35.763, C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera. (s.f.).

Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 22 de julio de 2009, expediente 17.552, C.P. Ruth Stella Correa Palacio. (s.f.).

Consejo de Estado. Sección Tercera. sentencia del 24 de febrero de 2016, exp. 36.310, C.P. Hernán Andrade Rincón. (s.f.).

Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 28 de febrero de 2013, exp. 24.266, M.P. Danilo Rojas Betancourth. (s.f.).

Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 28 de mayo de 2015, exp. 36.626, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. (s.f.).

Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 3 de diciembre de 2015, exp. 48.947, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. (s.f.).

Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 30 de noviembre de 2006, exp. 30.832, C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez . (s.f.).

Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 7 de marzo de 2016, exp. 51.860, C.P. Guillermo Sánchez Luque. (s.f.).

Corte Constitucional. Sentencia C-037 de 2003. M.P. Álvaro Tafur Galvis. (s.f.).

Corte Constitucional. Sentencia C-455 de 2002, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra. (s.f.).

Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 4 de julio de 2002, rad. 6.461, M.P. José Fernando Ramírez Gómez. (s.f.).

DÁVILA VINUEZA, L. G. (2016). *Régimen jurídico de la contratación estatal. Aproximación crítica a la Ley 80 de 1993* (3 ed.). Bogotá: Legis.

GIL BOTERO, E., & RINCÓN CÓRDOBA, J. (2016). *La responsabilidad patrimonial del servidor público*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

JIMÉNEZ MORIONES, M. F. (2007). *Interventoría de proyectos públicos*. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia.

Laudo arbitral del 9 de abril de 2003, Carlos José Mayoral Martínez contra Distrito Capital de Bogotá -Secretaría de Educación-. (s.f.).

- Laudo arbitral del 9 de junio de 2014. Distrito de Cartagena contra Halcrow Group Ltda. (s.f.).
- LE TOURNEAU, P. (2006). *La responsabilidad profesional*. (j. TAMAYO JARAMILLO, Trad.) Bogotá: Legis.
- LEMOINE GAITÁN, J. (2010). Responsabilidad del interventor. En M. F. JIMÉNEZ MORIONES, *Memorias del seminario internacional de interventoría y seguimiento de proyectos públicos* (págs. 71-102). Bogotá: Universidad Nacional de Colombia.
- MÁRMOL, G. J. (2013). Análisis de la supervisión del contrato estatal: función de vigilancia y mecanismo anticorrupción. *Revisa Academia & Derecho*, 145-169.
- MINISTERIO DE TRANSPORTE. Manual de supervisión e interventoría de contratos. (s.f.). Recuperado el 12 de septiembre de 2017, de <https://www.mintransporte.gov.co/descargar.php?idFile=11624>
- MINISTERIO DEL TRABAJO. Guía del supervisor. (s.f.). Recuperado el 12 de septiembre de 2017, de <http://slideflick.net/doc/536733/guia-del-supervisor---ministerio-de-trabajo>
- PARRA PARRA, J. E. (2010). *El contrato de interventoría*. Medellín: Universidad Nacional de Colombia.
- RINCÓN CÓRDOBA, J. I. (2017). La interventoría y supervisión: los presupuestos en los que se desarrolla la función administrativa de vigilancia de la ejecución contractual. En A. y. MONTAÑA PLATA, *CONTRATOSPÚBLICOS: PROBLEMAS, PERSPECTIVAS Y PROSPECTIVAS* (págs. 563-639). Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- RINCÓN SALCEDO, J. G. (2016). *La tercerización del control contractual. El contrato de interventoría*. Bogotá: Ibáñez y Pontificia Universidad Javeriana.
- RIVERO SÁNCHEZ, J. M. (2001). *Responsabilidad civil* (Vol. Tomo II). Bogotá: Diké.
- SÁNCHEZ HENAO, J. C. (2010). *Interventoría de obras y proyectos*. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia.

SENADO DE LA REPÚBLICA. Manual de supervisión e interventoría. (s.f.).

Recuperado el 6 de Julio de 2017, de <http://doczz.es/doc/5011363/pc-ma02-manual-de-supervision-e-interventoria-de-contratos>

SUÁREZ BELTRÁN, G. (2014). *Estudios de derecho contractual público*. Bogotá: Legis.

TAMAYO JARAMILLO, J. (2007). *Tratado de responsabilidad civil*. Bogotá: Legis.

VELÁSQUEZ GÓMEZ, H. D. (2010). *Estudio sobre obligaciones*. Bogotá: Legis.