



UNIVERSIDAD SANTO TOMÁS
MAESTRÍA EN DERECHO CONTRACTUAL PÚBLICO Y PRIVADO

LA VIGILANCIA Y CONTROL CONTRACTUAL
JURÍDICAS Y POLÍTICAS

MAESTRÍA EN DERECHO CONTRACTUAL PÚBLICO Y PRIVADO
BOGOTÁ, COLOMBIA, 2019



Contenido

Introducción.....	4
Finalidad de la supervisión e interventoría en el Ordenamiento Jurídico Colombiano.....	5
• Supervisión: Seguimiento de la actividad contractual por parte de la Entidad.....	8
• Interventoría: Seguimiento de la actividad contractual por parte de externos especializados.....	12
• Responsabilidades derivadas de la supervisión e Interventoría.....	13
Corrupción en la contratación pública	20
• La corrupción es un riesgo presente durante todas las etapas del proceso de contratación. 20	
Supervisión e interventoría como mecanismos de lucha contra la corrupción.....	23
• Alcance de las actividades derivadas de la supervisión e interventoría.....	23
• El fortalecimiento de la supervisión como mecanismo efectivo de lucha contra la corrupción.....	29



RESUMEN

La vigilancia y control de la ejecución de los contratos se realiza a través de la supervisión e interventoría como instrumentos de lucha contra la corrupción, que permiten realizar el seguimiento con el fin de garantizar el cumplimiento del objeto contractual y satisfacer el fin estatal perseguido con la contratación. En el presente artículo se analizan estas dos figuras, su finalidad, alcance y las responsabilidades que se pueden derivar de su ejercicio. Así mismo, se proponen medidas para el fortalecimiento del ejercicio de las actividades de vigilancia y control ejercidos propiamente por la entidad, en el entendido que existen otros tipos de mecanismos de control y vigilancia frente a la contratación estatal como los ejercidos por los órganos de control y por la misma ciudadanía frente a la lucha contra la corrupción.

Palabras clave: Contrato, vigilancia, control, supervisión, interventoría, corrupción.



ABSTRACT

Surveillance and contracts control are done in Colombia by “Supervisión” e “Interventoría”, instruments created to fight against the corruption and to aid public entities to monitor contracts with the aim of ensuring its compliance and satisfaction of its public interest. This article analyzes these tools and their purpose, scope and consequences derived of their performance and proposes alternatives to enhance the public auditing process.



INTRODUCCIÓN

La Contratación Pública como uno de los instrumentos para el cumplimiento de los fines del Estado y para la ejecución de los recursos públicos exige de mecanismos de participación, vigilancia y control que permitan realizar el seguimiento a los procesos de contratación desde la etapa de selección en la cual se optimicen los principios de transparencia, igualdad y selección objetiva.

Así mismo, el ordenamiento jurídico prevé que con posterioridad a la selección del contratista, durante el inicio, ejecución y liquidación del contrato se cuente con el acompañamiento de supervisores o interventores, según corresponda, que tienen como función principal acorde con el artículo 83 de la Ley 1474 de 2011, prevenir la ocurrencia de actos de corrupción, tutelar la transparencia de la actividad contractual y vigilar la permanente ejecución del objeto contratado.

Sin embargo, tal y como lo ha reconocido la Presidencia de la República, la Vicepresidencia de la República y el Programa Presidencial de Lucha Contra la Corrupción en el documento denominado “Propuesta de una política de Estado para el control de la corrupción”, la corrupción pública se concentra en sectores y niveles en los cuales hay más recursos económicos y en los que los servidores públicos deben tomar decisiones que producen valor económico.

Frente a lo anterior, con el fin de fortalecer la contratación pública, en el presente documento se analizará la conveniencia de realizar las actividades de vigilancia y control únicamente a través de las interventorías o sí, por el contrario, se debe fortalecer la supervisión



ejercida por servidores públicos con el fin de mejorar la calidad y oportunidad del seguimiento a la ejecución de los contratos.

Con tal propósito, en la primera parte del escrito se abordará la supervisión e interventoría desde el ordenamiento jurídico vigente, su finalidad, alcance y las responsabilidades que se pueden derivar de su ejercicio, con el fin de contextualizar las implicaciones jurídicas del ejercicio de estas actividades. En la segunda parte, se expondrá de manera general consideraciones relacionadas con la corrupción en la contratación pública con un enfoque teórico y práctico, a partir del análisis de cifras que muestran la forma como la corrupción se manifiesta en la actividad administrativa y especialmente en la contractual. Finalmente, en la tercera parte, se expondrán las actividades que comprenden la supervisión e interventoría, el impacto de estas dos figuras de vigilancia y control en la lucha contra la corrupción y se planteará la posibilidad de fortalecer y especializar la supervisión de los contratos como una herramienta que garantice mayor control y seguimiento por parte del Estado en la ejecución de los contratos.



I. FINALIDAD DE LA SUPERVISIÓN E INTERVENTORÍA EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO COLOMBIANO

El Estado para el cumplimiento de sus fines¹ requiere de la contratación² de bienes y servicios, frente a los cuales debe realizar la verificación del cumplimiento de las estipulaciones contractuales durante la ejecución, que permitan evidenciar la correcta inversión de los recursos públicos y el cumplimiento de las especificaciones de los bienes o servicios adquiridos en las condiciones pactadas³.

El artículo 66 de la Ley 80 de 1993 estableció que todos los contratos públicos están sujetos a la vigilancia y control ciudadano, frente a ello las autoridades deberán brindar apoyo y colaboración a las personas y asociaciones que emprendan campañas de control y vigilancia de la gestión pública contractual y oportunamente suministrarán la documentación e información que requieran para el cumplimiento de tales tareas.

¹ De acuerdo con el artículo 2 de la Constitución Política de Colombia “*Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.*”

² El artículo 3 de la Ley 80 de 1993 dispone respecto de los fines de la contratación estatal: “*Los servidores públicos tendrán en consideración que al celebrar contratos y con la ejecución de los mismos, las entidades buscan el cumplimiento de los fines estatales, la continua y eficiente prestación de los servicios públicos y la efectividad de los derechos e intereses de los administrados que colaboran con ellas en la consecución de dichos fines.*

Los particulares, por su parte, tendrán en cuenta al celebrar y ejecutar contratos con las entidades estatales que, colaboran con ellas en el logro de sus fines y cumplen una función social que, como tal, implica obligaciones.”

³ De acuerdo con (Campillo, 2004) El principio de responsabilidad exige el cumplimiento de los fines de contratación, los cuales materializan los fines estatales, la continua y adecuada prestación de los servicios públicos. Por lo tanto, se debe verificar la correcta ejecución del contrato con el fin de que prevalezcan los cometidos estatales.



La verificación de los contratos estatales se realiza a través de mecanismos de dirección, vigilancia⁴ y control⁵ que son asumidos por las entidades públicas de cualquier orden, sector y nivel, cuya responsabilidad en principio recae de forma genérica en cabeza del representante legal que celebra el negocio en nombre de la Entidad Estatal⁶.

De allí la importancia de la supervisión e interventoría⁷ como garantías de la eficiente y transparente inversión de recursos que la entidad estatal asignó para el contrato, a través de la vigilancia y control que deberá buscar que el contratista se ciña en la ejecución de lo pactado con el lleno de los requisitos legales, técnicos, económicos, de tiempo y calidad exigida (Rosero &

⁴ “Esta labor se realiza a través de figuras conocidas como la interventoría y/o supervisión, las cuales dan cuenta de una función de control administrativo que se caracteriza por ejercerse respecto de los negocios jurídicos de la administración pública, con el propósito de verificar que los procesos de selección, celebración, ejecución y liquidación de aquellos actos jurídicos que resultan del consuno del Estado con otra persona de la misma naturaleza o de índole privada, natural o jurídica, se lleven a cabo con estricto apego a los principios y reglas que regulan la actuación contractual o convencional estatal y a aquellas que surgen del acuerdo de voluntades alcanzado por las partes, todo ello en pro de la transparencia que debe permear tales procedimientos y a efectos de que se garantice la satisfacción de los intereses generales por los que propende el respectivo contrato o convenio.” (Consejo de Estado, 2019)

⁵ García de Enterría (1993) citado por (Lamprea, 2007) considera que “... el poder de dirección y control del contrato que compete a la entidad contratante se realiza con instrucciones, órdenes y sanciones. Si el fin último del contrato es ejecutar rectamente la obra o la prestación del servicio, el interés general no se satisface con el pago, a cargo del contratista, de compensación económica por ejecución deficiente o retardada del objeto del contrato. Tampoco con decisión de resolver el contrato por incumplimiento si no, ante todo, disponiendo que el contratista no persista en el incumplimiento futuro, con enérgicas medidas de coerción que muevan al contratista a obrar con diligencia.”

⁶ El artículo 14 de la Ley 80 de 1993 dispone: “...Para el cumplimiento de los fines de la contratación, las entidades estatales al celebrar un contrato: 1o. Tendrán la dirección general y la responsabilidad de ejercer el control y vigilancia de la ejecución del contrato.” Por su parte el numeral 5 del artículo 26 señala respecto del principio de responsabilidad: “La responsabilidad de la dirección y manejo de la actividad contractual y la de los procesos de selección será del jefe o representante de la entidad estatal, quien no podrá trasladarla a las juntas o consejos directivos de la entidad, ni a las corporaciones de elección popular, a los comités asesores, ni a los organismos de control y vigilancia de la misma.”

⁷ “De igual manera, en conceptos emitidos por la Contraloría General de la República (2013) esta entidad ha afirmado que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 83 de la Ley 1474 de 2011, las entidades públicas están obligadas a vigilar permanentemente la correcta ejecución del objeto contratado, mediante supervisión o interventoría, según corresponda, por lo que en aras de proteger la moralidad administrativa, de prevenir la ocurrencia de actos de corrupción y de tutelar la transparencia de la actividad contractual, están obligadas a vigilar permanentemente la correcta ejecución del objeto contratado a través de un supervisor o un interventor, según corresponda.” (Mondragon & Torres, 2016)



Rojas, 2017), así como el cumplimiento de las obligaciones en la oportunidad prevista por el cronograma o programa de trabajo en el plazo previsto en el contrato (Lamprea, 2007).

Por lo tanto, la vigilancia del cumplimiento del objeto de los contratos estatales a través de la supervisión y la interventoría concretan los principios de responsabilidad y transparencia (Jaramillo, 2019) y tiene como finalidad, proteger la moralidad administrativa, prevenir la ocurrencia de actos de corrupción y tutelar la transparencia de la actividad contractual.

También sostienen (Rosero & Rojas, 2017) que la interventoría y supervisión tienen como finalidad

“facilitar la comunicación entre las partes, proporcionar a la entidad contratante la asesoría técnica, especializada, que exija el contrato, en el evento en el que así sea requerida por la entidad para la toma de decisiones que esta deba adoptar como dueña del contrato, entre ellas, para resolver reclamaciones del contratista, para hacer retenciones en los pagos, para autorizar adiciones o mayores cantidades de obra según sea el caso, para emitir sanciones por incumplimientos, conminaciones, o el uso de las facultades extraordinarias, entre otros, así como el acompañamiento para la elaboración del acta de liquidación del contrato.”

La Procuraduría General de la Nación en la Circular No 21 de 2016 señaló,

“En términos generales la Interventoría y la Supervisión de los Contratos Estatales, corresponde al conjunto de funciones o actividades interdisciplinarias desempeñadas por los responsables designados o contratados -supervisores- o interventores-, desde el acta de inicio hasta la finalización de las obligaciones y el cierre de la ejecución contractual. Su finalidad es la de verificar la ejecución satisfactoria del contrato y la indemnidad del patrimonio público, manteniendo permanentemente informada a la entidad, sobre el cumplimiento de las obligaciones contractuales.” (Procuraduría General de la Nación, 2016)



En consecuencia, el ordenamiento jurídico colombiano a partir del artículo 14 de la Ley 80 de 1993 prevé las funciones de dirección, control y vigilancia de la ejecución de los contratos estatales. Dichas figuras fueron fortalecidas a través de la Ley 1474^{8,9} de 2011 que incluyó normas sobre supervisión e interventoría.

a) Supervisión: Seguimiento de la actividad contractual por parte de la Entidad.

Acorde con el artículo 83 de la Ley 1474 de 2011 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.”^{10,11}

Con fundamento en esta norma, se ha diferenciado la supervisión formal de la supervisión material, donde la primera consiste en la verificación del cumplimiento de los requisitos que sean necesarios e indispensables para la ejecución y desarrollo del objeto contratado. Por su parte, la

⁸ Ley 1474 de 2011 “*Por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública.*”

⁹ De acuerdo con (Vidal Perdomo & Molina Betancur, 2016) “*Esta reforma, conocida como el estatuto anticorrupción de la contratación pública, interviene en épocas de alta presión ciudadana por los altos índices de delincuencia que afectan todas las actividades del Estado, pero también por las altas presiones externas que tiene el gobierno para reducir en nuestro país los altos índices de corrupción...*”

¹⁰ “*De la norma se extrae como principal elemento diferenciador entre la supervisión y la interventoría que la primera no requiere de conocimientos especializados, pero no puede generar confusión esta característica al punto de pensarse que cualquiera que aparezca en la nómina de funcionarios de la entidad pudiera ser designado como tal, ya que la ausencia de conocimiento especializado no desconoce el requisito de idoneidad (conocimiento y experiencia) para realizar el óptimo seguimiento y vigilancia del contrato.*” (Mármol, 2013)

¹¹ Con relación a la diferencia existente entre interventoría y supervisión, (Suárez, 2014) considera: “*... entre una y otra figura hay una comunidad de propósito con una diferencia de grado: en la interventoría se acude a un consultor especializado con un grado de conocimiento técnico superior a aquel del que disponga la entidad, a propósito de que se constituya en “sus ojos” en frente de la ejecución del contrato. Es por ello que la interventoría se le hace consistir de acuerdo con la definición legal, “en el seguimiento técnico” del cumplimiento del contrato, cuando el mismo “suponga conocimiento especializado en la materia, o cuando la complejidad o la extensión del mismo lo justifiquen.”*”



supervisión material consiste en la comprobación y certificación de la efectiva y real ejecución y cumplimiento del objeto contratado y el informe anexo al certificado de cumplimiento, es el sustento del debido pago de las obligaciones contraídas (Procuraduría General de la Nación, 2003). Esta diferencia busca que el supervisor al desarrollar sus actividades lo haga de forma integral durante todas las etapas del contrato y no se limite a realizar verificaciones superfluas o meramente documentales.

Ahora bien, la supervisión puede ser ejercida por servidores públicos de la Entidad, independiente del nivel jerárquico al cual pertenezca el cargo, siempre y cuando el contrato objeto de supervisión tenga relación con las funciones y se reúnan las condiciones para llevar a cabo la misma, esto es, teniendo en cuenta el perfil del funcionario y la logística con que cuente para el correcto ejercicio de sus funciones. Ello por cuanto la supervisión constituye una función administrativa propia de la entidad que se deriva de los deberes de la entidad respecto del contratista y contemplados en el artículo 4 de la Ley 80 de 1993 que puede ser ejercida a través de la asignación de funciones. Al respecto el Departamento Administrativo de la Función Pública (2016) señaló:

“... el desempeño de la función de supervisión por parte de los empleados designados se encuentra viable atendiendo a la figura de la Asignación de Funciones diferentes al empleo específico que se ejerce, siempre y cuando del ejercicio de las funciones desarrolladas haya una relación con el objeto de contrato que se busca supervisar o vigilar ya sea por el conocimiento directo de la actividad o por la experiencia que se tenga en función del contrato o materias del contrato.”

La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente (2016) considera al respecto, que la designación del supervisor del contrato no requiere que el manual de



funciones de las Entidad Estatal establezca expresamente la función de supervisar contratos, pues la misma es inherente al desempeño de las funciones ordinarias de los servidores públicos.

Adicional a los conocimientos y la experiencia requeridos para efectuar las actividades de vigilancia y control, consideran (Rosero & Rojas, 2017) que se debe contar con el tiempo suficiente para garantizar que la labor encomendada se cumpla con la exigencia requerida, así como tampoco es pertinente que el funcionario que ejerza la supervisión este congestionado de actividades que impidan la dedicación de tiempo necesario para el desarrollo de la vigilancia y control sobre la ejecución del contrato.

Por otro lado, el artículo 83 de la Ley 1474 de 2011 prevé la posibilidad de que la Entidad estatal contrate personal de apoyo¹² a las actividades de supervisión, a través de contratos de prestación de servicios. En estos eventos la norma no hace distinción entre personas jurídicas o naturales, por lo cual se deberá seguir las reglas generales para este tipo de contratos acorde con

¹² En este aspecto existen posiciones que consideran que la Ley 1474 de 2011 permite que la supervisión sea ejercida directamente por contratistas y no se trata de un apoyo. Al respecto argumentan su postura así: *“Si bien la supervisión por regla general, como una función propia de cada entidad contratante, debe ser atendida por el personal de planta de la entidad, excepcionalmente, en armonía con lo dispuesto en el numeral 3° del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, puede ser designada a contratista de prestación de servicios, cuando está probada la insuficiencia de personal y existe evidencia de la sobreasignación de carga laboral y de supervisiones en los funcionarios idóneos para vigilar los objetos contratados por la entidad. Esta premisa encuentra sustento en la necesidad de garantizar la efectividad de la función de vigilancia contractual, directamente ligada con la efectividad de la gestión contractual y la consecución de los fines del estado, los cuales se ponen en riesgo cuando existe una sobreasignación que genera imposibilidad física de vigilar cada uno de los contratos supervisados con los parámetros y estándares que exige el Estatuto Anticorrupción.”* (Avellaneda, 2019)



lo establecido en el numeral 3 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993¹³ y el artículo 2.2.1.2.1.4.9¹⁴ del Decreto 1082 de 2015, donde se debe acreditar la idoneidad o experiencia requerida y relacionada por parte del contratista que prestará las actividades de apoyo.

De allí que se podrían considerar como presupuestos para la justificación de la necesidad de la contratación que no se cuente con el personal de planta suficiente o la ausencia de conocimientos especializados al interior de la Entidad. Estas contrataciones también deberán respetar el carácter temporal, por cuanto no se trata de asumir actividades propias de los manuales de funciones de los servidores públicos, sino específicamente el apoyo a la supervisión de los contratos durante el plazo de ejecución.

En todo caso, cuando la Entidad Estatal no designe supervisor, la responsabilidad de la vigilancia y control de la ejecución del contrato la tiene el jefe o representante de la entidad acorde con el artículo 26 de la Ley 80 de 1993.

Para Mármol (2013) adicional a la permanencia durante la actividad contractual, los rasgos que caracterizan la supervisión son: I) Es obligatoria para cualquier tipo de contrato. II) procede

¹³ Numeral 3 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993: “**3o. Contrato de Prestación de Servicios.** Son contratos de prestación de servicios los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados. En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable.”

¹⁴ Artículo 2.2.1.2.1.4.9 del Decreto 1082 de 2015 “Las Entidades Estatales pueden contratar bajo la modalidad de contratación directa la prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión con la persona natural o jurídica que esté en capacidad de ejecutar el objeto del contrato, siempre y cuando la Entidad Estatal verifique la idoneidad o experiencia requerida y relacionada con el área de que se trate. En este caso, no es necesario que la Entidad Estatal haya obtenido previamente varias ofertas, de lo cual el ordenador del gasto debe dejar constancia escrita.
....”



cuando no se requieren conocimientos especializados. III) Se cumple a través de funcionarios de la Entidad. IV) Es posible prestar apoyo al supervisor por medio de contratos de prestación de servicios. V) El seguimiento incluye los aspectos técnicos, administrativos, financieros, contables y jurídicos y; VI) Los propósitos son proteger la moralidad administrativa, prevenir la ocurrencia de actos de corrupción y de tutelar la transparencia de la actividad contractual.

b) Interventoría: Seguimiento de la actividad contractual por parte de externos especializados.

De acuerdo con el artículo 83 de la Ley 1474 de 2011, la interventoría

“consistirá en el seguimiento técnico que sobre el cumplimiento del contrato¹⁵ realice una persona natural o jurídica contratada para tal fin por la Entidad Estatal, cuando el seguimiento del contrato suponga conocimiento especializado en la materia, o cuando la complejidad o la extensión del mismo lo justifiquen. No obstante, lo anterior cuando la entidad lo encuentre justificado y acorde a la naturaleza del contrato principal, podrá contratar el seguimiento administrativo, técnico, financiero, contable, jurídico del objeto o contrato dentro de la interventoría.”

El Consejo de Estado (2018) considera respecto de la interventoría que ésta comprende todas las actividades que en representación de la Entidad Estatal contratante, realiza una persona natural o jurídica, con el fin de inspeccionar, controlar, verificar y colaborar en la ejecución de los contratos o convenios, para lo cual debe prestar asesoría y apoyo tanto a la entidad como al contratista. Por lo tanto, es responsabilidad del interventor velar por el cumplimiento de las

¹⁵ El Consejo de Estado (2016) ha sostenido que en algunos eventos cuando el contrato objeto de interventoría no se cumplió, es porque el interventor incumplió la obligación de exigir ese resultado y ello conlleva al incumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato de interventoría al tratarse de contratos coligados. Sin embargo, el alto tribunal también aclara que no todo incumplimiento del contrato objeto de la vigilancia y control implica necesariamente el incumplimiento de las obligaciones del interventor, “Solo cuando el incumplimiento de las primeras esté relacionado con el nexo funcional que existe con el contrato de interventoría se presentará un incumplimiento atado a la coligación negocial y, en tal caso, uno y otro contrato deben ser considerados de manera uniforme para efectos de la responsabilidad del constructor y del interventor y, por lo mismo, se debe evitar escindir la continencia de la causa.”



especificaciones técnicas, las actividades administrativas, legales, financieras y presupuestales del contrato objeto del seguimiento y control, con el fin de garantizar la adecuada y total ejecución.

De igual manera, en pronunciamiento anterior, el Consejo de Estado (2013) manifestó con relación a la función del interventor, que ésta es de intermediación entre la entidad contratante y el contratista en las actividades de control y vigilancia del objeto contractual, sin que se pueda entender como una sustitución o reemplazo a la entidad en la toma de las decisiones, por cuanto ésta es una competencia debe ser ejercida por parte del representante legal o quien cuenta con dicha atribución en el marco de su posición de parte dentro de la relación negocial.

Finalmente, acorde con el artículo 83 de la Ley 1474, por regla general, la supervisión e interventoría no son ejercidas al mismo tiempo sobre un contrato, sin embargo, de acuerdo con la complejidad o extensión del alcance del objeto contractual la entidad puede determinar la necesidad de que concurren las dos figuras. En este evento, la Entidad Estatal debe especificar cuáles son los aspectos a cargo del interventor y cuáles serán de responsabilidad de la entidad a través del supervisor¹⁶.

c) Responsabilidades derivadas de la supervisión e Interventoría

Acorde con la normatividad vigente¹⁷, los servidores públicos, los particulares que cumplen funciones públicas, los contratistas, consultores y asesores cuentan con responsabilidades¹⁸

¹⁶ “Aunque solo se requiere justificar la necesidad de contar con interventoría en los contratos de obra y en aquellos cuyo valor supere la menor cuantía de la entidad, sería deseable incluir estos elementos en todos los pliegos, y los soportes correspondientes en todos los estudios previos con el fin de dotar de transparencia el proceso”. (Deik, 2014)

¹⁷ “Los controles a la gestión pública establecidos en la Constitución Política y desarrollados en la ley son el control interno, fiscal, disciplinario, jurídico y político”. (Presidencia de la República; Vicepresidencia de la República; Programa Presidencial de Lucha Contra la Corrupción)

¹⁸ “El cumplimiento de los fines estatales exige los máximos niveles de responsabilidad, pues los servidores públicos disponen de los recursos de la comunidad. Hay unos principios éticos, temporales, que por ser propios de las



específicas que se originan en la condición especial de las tareas que se les han encomendado (Atehortúa, 1995). Por lo tanto, para el caso de los servidores públicos que ejercen actividades de supervisión y los particulares que brindan su apoyo a través de contratos de prestación de servicios pueden incurrir en responsabilidad¹⁹ de tipo penal, civil, disciplinario o fiscal. Así mismo, existen normas especiales que establecen el alcance de las responsabilidades derivadas de las actividades del contrato de interventoría.

Sobre el particular, las fuentes constitucionales²⁰ de la responsabilidad de los servidores públicos son; I) Por infringir la Constitución y las leyes; II) por extralimitación en el ejercicio de sus funciones, y; III) por omisión en el ejercicio de estas. (Atehortúa, 1995)

De acuerdo con (Rosero & Rojas, 2017),

“Debe tener presente que la responsabilidad de la dirección y manejo de la actividad contractual y la de los procesos de selección recae en el representante legal de la entidad estatal, según lo preceptuado en los artículos 11, 14 y 26 numeral 5 de la Ley 80 de 1993; esta facultad puede ser delegada, acorde con lo dispuesto en el artículo 12 de la Ley 80 de 1993, no obstante dicha delegación no implica que el representante legal se desligue completamente de la obligación que le asiste de ejercer la vigilancia y control, toda vez que los jefes y representantes legales de las entidades estatales ostentan la calidad de garantes de la actividad contractual delegada, por lo que responden por todos los resultados que se presenten, si se demuestra que no ejercieron su función de control y vigilancia, vale decir, que pudiendo evitar el resultado, no lo hicieron.”

actuaciones administrativas, deben ser adoptados por los servidores públicos. Respeto y defensa del patrimonio del estado; nobleza y lealtad en el cuidado de los intereses generales; tolerancia e imparcialidad frente a los administrados; capacidad de sacrificio y entrega por el bienestar social.” (Campillo, 2004)

¹⁹ “... la Ley 80 reforzó y concretó la responsabilidad de los servidores públicos en el numeral 2 del artículo 26 cuando prescribe que los “servidores públicos responderán por sus actuaciones y omisiones antijurídicas y deberán indemnizar los daños que se causen por razón de ellas”.” (Benavides, 2004)

²⁰ Artículo 6 de la Constitución Política de Colombia.



En desarrollo de lo anterior, la Ley 80 de 1993 establece normas especiales que se refieren a aspectos de responsabilidad de los funcionarios públicos y de los particulares que actúan como interventores, consultores o asesores. De igual manera, como lo señala (Matallana, 2015) la Ley 1474²¹ de 2011 hizo modificaciones al régimen de inhabilidades e incompatibilidades de la Ley 80 de 1993, al régimen disciplinario previsto en la Ley 734²² de 2002, al régimen penal y al régimen fiscal previsto en la Ley 42 y la Ley 610.

Responsabilidad Penal²³

En cuanto a la responsabilidad penal Benavides (2004) considera que esta es la manera más drástica de combatir la corrupción en el campo contractual, lo cual se justifica, como lo señala (Santofimio, 2000) citando a Alfonso Gómez Méndez, en la garantía a la moralidad y legalidad de los servidores públicos y en la necesidad de sancionar a quienes abusan de la confianza que la sociedad y el Estado depositan en ellos para el manejo de los asuntos generales, exigiendo que el legislador establezca normas represoras para sancionar a los infractores.

²¹ Ley 1474 de 2011 “*Por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública*”.

²² Derogada por la Ley 1952 de 2019 “*Por medio de la cual se expide el Código General Disciplinario, se derogan la Ley 734 de 2002 y algunas disposiciones de la Ley 1474 de 2011, relacionadas con el derecho disciplinario*”, sin embargo, el plazo de entrada en vigencia de esta ley se prorrogó hasta el 1 de julio de 2021 por el artículo 140 de la Ley 1955 de 2019, ‘*por el cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022. “Pacto por Colombia, Pacto por la Equidad”*’.

²³ “*En materia de control fiscal y penal, muchas veces se ha considerado que la responsabilidad del interventor es solidaria con el contrato vigilado. La responsabilidad en estas materias se agrava con lo señalado en la Ley 1474 de 2011*” (Barrera Muñoz, y otros, 2019)



No obstante, es necesario aclarar que, si bien el Estatuto General para la Contratación Pública establece normas especiales, tal y como lo señala (Rodríguez, 2015) se deben aplicar las reglas generales de los Códigos Penales y de Procedimiento Penal.

Los delitos contra la administración pública²⁴ tipificados en el Título XV del Código Penal se caracterizan por ser tipos penales en blanco, esto es, conductas definidas por el legislador de manera genérica, cuya especificación corresponde a otras áreas del derecho, en este caso, el derecho administrativo (Santofimio, 2000). Ello implica que se deberá recurrir a las materias propias de esta área del derecho y de otras que se requieran, para entender el alcance de determinados conceptos, tal y como es el caso de administración pública, servidores públicos, régimen de inhabilidades e incompatibilidades, por enunciar algunos.

En principio, el sujeto activo de un delito contra la administración pública debe ser calificado, esto es, debe tratarse de un servidor público, lo que conlleva a que estos delitos solo se podrían cometer por quienes tengan la calidad de servidores públicos, sin embargo, tal y como lo señala (Gómez Méndez & Gómez Pavajeau, 2004), en ciertos casos, cuando no se está en presencia de servidores públicos, este concepto es ampliado para darles cabida y propiciar la imputación a su cargo de alguno o algunos delitos contra la administración pública. En estos eventos, se habla de servidores públicos por asimilación, como es el caso de los particulares que ejercen funciones públicas o lo dispuesto por el artículo 56 de la Ley 80 de 1993.

²⁴ Para (Molina Arrubla, 2003) siguiendo la posición de Luis Carlos Pérez, “dentro del terreno jurídico penal, el concepto de administración pública es amplio y está constituido por los distintos mecanismos encargados general o parcialmente de realizar una gestión, o varias gestiones en conjunto, para atender las necesidades de una comunidad determinada. Dicho de otra manera, por administración pública entendemos los organismos públicos, unipersonales o colegiados, que desarrollan determinadas funciones, a través de las cuales se cumplen los fines propios del Estado”.



El artículo 56 de la Ley 80 de 1993 señala que, para efectos penales, 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 entidades estatales y, por lo tanto, estarán sujetos a la responsabilidad que en esa materia señala la ley para los servidores públicos. Esta norma los asimiló a particulares que ejercen funciones públicas, adquiriendo por ende la calidad de servidores públicos y perfilándose como eventuales sujetos activos (Gómez Méndez & Gómez Pavajeau, 2004).

Por lo anterior, tanto los supervisores, como los contratistas que apoyan la supervisión y los interventores, sean estos servidores públicos o contratistas, son sujeto de responsabilidad penal frente a la comisión de alguna de las conductas tipificadas en el Título XV del Código Penal de los delitos contra la administración pública.

Responsabilidad Civil

Acorde con la normatividad vigente, existe responsabilidad civil cuando se ha causado un daño por incumplimiento de la ley o del contrato y todo el que cause daño debe pagarlo, tal y como lo señala el artículo 2343 del Código Civil. (Rosero & Rojas, 2017)

El artículo 53 de la Ley 80 de 1993 modificado por el artículo 2 de la Ley 1882 de 2018 regla lo relacionada con la responsabilidad, en el cual indica que los interventores tendrán



responsabilidad civil y penal por el cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato de interventoría, así como por los hechos u omisiones que les fueren imputables y que causen daño o perjuicio a las entidades, derivados de la celebración y ejecución de los contratos respecto de los cuales hayan ejercido o ejerzan las funciones de interventoría.

El artículo 26 de la Ley 80 de 1993 y el artículo 2 de la Ley 678 de 2001 materializan la responsabilidad civil de los supervisores e interventores a través de la acción de repetición o el llamamiento en garantía, cuando a la entidad resulta condenada a causa de daños generados por el incumplimiento, por la acción u omisión, de su función de seguimiento, control y vigilancia del contrato.

En concordancia con lo señalado con Colombia Compra Eficiente (2016) el interventor o supervisor que no haya informado oportunamente a la entidad estatal del posible incumplimiento parcial o total de alguna de las obligaciones a cargo del contratista del contrato vigilado o principal será solidariamente responsable con este de los perjuicios que se ocasionen con el incumplimiento.

Responsabilidad disciplinaria

Los servidores públicos y los particulares que cumplen funciones administrativas pueden ser objeto de sanciones disciplinarias²⁵ con independencia de que el mismo hecho constituya un

²⁵ De acuerdo con Bulla (2014) “*el régimen disciplinario es el encargado de orientar el recto manejo de la función pública, de tal manera que todos los procedimientos establecidos en este sirven para imponer sanciones a los responsables de poner en peligro o vulnerar las normas que rigen tan importante función, que en la práctica no deja de tener inconvenientes de diferente calibre*”.



delito o fuente de responsabilidad civil, por cuanto la responsabilidad disciplinaria protege el funcionamiento de la administración, acorde con el artículo 16 de la Ley 734 de 2002 (Benavides, 2004).

En este sentido y acorde con la modificación introducida a través del artículo 44 de la Ley 1474 de 2011, los particulares que cumplan labores de interventoría o supervisión en los contratos estatales se les aplica el régimen contenido en el Código Disciplinario Único- Ley 734 de 2002^{26, 27}. Ello por cuanto, la responsabilidad disciplinaria de los particulares se justifica en la concepción del Estado Social de Derecho, por permitirles contribuir al cumplimiento de los fines de este, a través del encargo temporal de funciones estatales, públicas o inherentes a la administración. Esta posibilidad, implica, desde el punto de vista disciplinario, que son objeto de vigilancia, control y sanción por parte de la Procuraduría General de la Nación y sus delegados.

Nótese que el artículo 44 de la Ley 1474 de 2011 al modificar el artículo 52 de la Ley 734 de 2002, tal y como lo señala (Bulla, 2014) amplió o extendió la cobertura del régimen disciplinario de particulares que por disposición legal, por acto administrativo, convenio o contrato, sean

²⁶ El artículo 70 de la Ley 1952 de 2019 “*Por medio de la cual se expide el código general disciplinario se derogan la ley 734 de 2002 y algunas disposiciones de la ley 1474 de 2011, relacionadas con el derecho disciplinario*” establece: “*Artículo 70. Sujetos disciplinables. El presente régimen se aplica a los particulares que ejerzan funciones públicas de manera permanente o transitoria; que administren recursos públicos; que cumplan labores de interventoría o supervisión en los contratos estatales y a los auxiliares de la justicia.*” Tenga en cuenta que esta norma entraba a regir “cuatro (4) meses después de su sanción y publicación”, sin embargo, el plazo de entrada en vigencia de esta ley se prorrogó hasta el 1 de julio de 2021 por el artículo 140 de la Ley 1955 de 2019, 'por el cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022. “Pacto por Colombia, Pacto por la Equidad”’, publicada en el Diario Oficial No. 50.964 de 25 de mayo 2019.

²⁷ De acuerdo con Castro (2015), “el artículo 44 introduce interesantes modificaciones al artículo 53 de la Ley 734 de 2002, en cuanto además de los interventores como sujetos disciplinables, incluye a los particulares que cumplan labores de supervisión en los contratos estatales”.



encargados de realizar funciones administrativas o actividades propias de los órganos del Estado y que en ocasiones daban lugar a pérdidas, detrimento o extravió de recursos públicos.

El artículo 48, numeral 34, de la Ley 734 de 2002, y el artículo 8, literal k de la Ley 80 de 1993 modificado y adicionado, respectivamente, por el artículo 84 de la Ley 1474 de 2011 establecen como falta gravísima y como causal de inhabilidad el incumplimiento del deber que tienen los supervisores e interventores consistente en “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...”²⁸

Adicionalmente, el artículo 55 de la Ley 734 de 2002 diferenció las faltas gravísimas de los servidores públicos de las faltas gravísimas de los particulares, señalando diecinueve (19) faltas específicas o propias para los particulares y veinte (20) incorporadas de las faltas gravísimas de los servidores públicos definidas en el artículo 48 de esta Ley. De acuerdo con (Bulla, 2014) las faltas gravísimas en que puede incurrir un particular se pueden resumir así:

“La comisión de un hecho punible a título de dolo; actuar desconociendo o violando el régimen de inhabilidades, impedimentos, incompatibilidades o conflicto de intereses; la desatención de las directrices de los organismos de control; aprovechamiento a favor propio o de un tercero de los bienes confiados a él por razón de su cargo o encargo; cobrar tarifas por servicios que no corresponda; abstenerse de formular denuncias o quejas cuando los servidores públicos les soliciten dadas, prebendas, etc.; desviar la finalidad de la función encomendada, etc.”.

²⁸ El artículo 54 de la Ley 1952 de 2019 establece las faltas relacionadas con la Contratación Pública, dentro de las cuales los numerales 6 y 7 incluyen las relacionadas con los supervisores o interventores.



Finalmente, el Código Disciplinario Único prevé como sanciones principales para los particulares la multa, la inhabilidad para ejercer funciones públicas, para contratar con el Estado, y tratándose de la prestación de un servicio permanente, cuya vinculación provenga de nombramiento oficial, la sanción será de destitución e inhabilidad de uno a veinte años. Para la graduación de estas sanciones, el órgano disciplinario debe tener en cuenta los criterios para la graduación de la sanción de los servidores públicos y adicionalmente el resarcimiento del perjuicio causado, la situación económica del sancionado y la cuantía de la remuneración por el servicio prestado.

Responsabilidad fiscal ²⁹

El artículo 267 de la Constitución Política de Colombia establece el control fiscal como una función pública que ejerce la Contraloría General de la República y que se encarga de vigilar la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes de la Nación.

Por lo tanto, la Ley 610 de 2000 reglamenta la norma superior respecto de los procesos encaminados a establecer la responsabilidad fiscal³⁰ de los servidores públicos y de los

²⁹ “En lo que tiene que ver con la responsabilidad fiscal por los daños al patrimonio del Estado que causen los servidores públicos en ejercicio de la gestión fiscal o con ocasión de ésta, si bien el estatuto no se refiere expresamente a esta clase de responsabilidad, debe entenderse que ella se configura en los términos de la Constitución y la ley.” (Rodríguez, 2015)

³⁰ “La responsabilidad fiscal esta fincada no solo en el hecho cierto de que su agente sea un gestor fiscal, sino también en los presupuestos de daño, conducta y nexa causal.” (Gómez Lee, 2014)



particulares, cuando en el ejercicio de la gestión fiscal o con ocasión de ésta, causen por acción u omisión y en forma dolosa o culposa un daño al patrimonio del Estado. En el artículo 3 de esta norma se fijó la definición y alcance de la gestión fiscal³¹, así:

“Artículo 3. Para los efectos de la presente ley, se entiende por gestión fiscal el conjunto de actividades económicas, jurídicas y tecnológicas, que realizan los servidores públicos y las personas de derecho privado que manejen o administren recursos o fondos públicos, tendientes a la adecuada y correcta adquisición, planeación, conservación, administración, custodia, explotación, enajenación, consumo, adjudicación, gasto, inversión y disposición de los bienes públicos, así como a la recaudación, manejo e inversión de sus rentas en orden a cumplir los fines esenciales del Estado, con sujeción a los principios de legalidad, eficiencia, economía, eficacia, equidad, imparcialidad, moralidad, transparencia, publicidad y valoración de los costos ambientales.”

En cuanto a la intervención de las autoridades que ejercen el control fiscal, el artículo 65 de la Ley 80 de 1993 define que esta se ejercerá: I) Una vez agotados los trámites administrativos de legalización de los contratos; II) para efectuar control posterior a las cuentas correspondientes a los pagos originados en los mismos, para verificar que éstos se ajustaron a las disposiciones legales y; III) Una vez liquidados o terminados los contratos.

Sobre la constitucionalidad de esta norma la Corte Constitucional se pronunció en la Sentencia C-623 de 1999 y consideró,

“El ejercicio del control fiscal sobre los contratos estatales, comienza desde el mismo momento en que la administración culmina todos los trámites administrativos de legalización de los mismos, es decir, cuando aquéllos han quedado perfeccionados, pues es a partir de allí cuando tales actos nacen a la vida jurídica y, por tanto, es viable el control posterior, como lo ordena la Constitución.”

³¹ “... Los asuntos relativos a la gestión fiscal son la columna vertebral del control fiscal, de modo que esa gestión debe ser adecuada al marco normativo y de prevención... Tanto el constituyente como el legislador tienen previsto censurarla y sancionarla cuando esa gestión no se adecue a los fines del Estado” (Gómez Lee, 2014).



Ahora bien, el artículo 118 de la Ley 1474 de 2011 impone mayor responsabilidad a los interventores (Gómez Lee, 2014) y establece una presunción de culpa grave para el gestor fiscal al señalar:

“cuando se haya omitido el cumplimiento de las obligaciones propias de los contratos de interventoría o de las funciones de supervisión, tales como el adelantamiento de revisiones periódicas de obras, bienes o servicios, de manera que no se establezca la correcta ejecución del objeto contractual o el cumplimiento de las condiciones de calidad y oportunidad ofrecidas por los contratistas.”

Adicionalmente, el artículo 119 de la norma en mención, prevé la solidaridad en procesos de responsabilidad fiscal para el pago del cobro del total de los perjuicios causados a cualquiera de los deudores que, con base en su actuar doloso o gravemente culposo, hayan sido encontrados responsables.

Al respecto sobre la lectura de las dos normas, la Corte Constitucional en sentencia del 2014 consideró:

“Una lectura conjunta de los preceptos legales conduce a concluir que:

- i) El fundamento de la responsabilidad fiscal de los interventores se encuentra en el artículo 82 de la ley 1474 de 2011, disposición que establece que responderán fiscalmente por los hechos u omisiones que le sean imputables;
- ii) La responsabilidad fiscal sólo será imputable cuando se haya comprobado la existencia de culpa grave o de dolo por parte de quien tenía a su cargo la administración o vigilancia de los bienes del Estado -incluso, el mismo artículo 118 prevé hipótesis en donde el dolo y la culpa grave, como elementos sine qua non en la imputación de responsabilidad fiscal, pueden presumirse-; y
- iii) En aquellos casos en que haya sido posible imputar –con base en culpa grave o dolo- responsabilidad fiscal a más de un sujeto, éstos, por determinación expresa del artículo 119 de la ley 1474 de 2011, responderán solidariamente.”



II. CORRUPCIÓN EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA

a) **La corrupción es un riesgo presente durante todas las etapas del proceso de contratación.**

El tema de la corrupción ha sido abordado en los últimos años desde diferentes áreas del conocimiento con el fin de conocerlo, entenderlo y a partir de allí adoptar decisiones enmarcadas en políticas públicas que permitan su erradicación. Ello desde luego por cuanto las prácticas corruptas y sus diferentes transformaciones, afectan notoriamente los procesos económicos, llegando a niveles elevados de corrupción (Bernal, 2013). Así como lo señala (Matallana, 2015) “Una práctica de corrupción no solo viola una regla particular o impacta una decisión colectiva específica, sino que afecta la legitimidad del Estado, profundiza la desigualdad y las asimetrías del poder, lo que se puede traducir en inseguridad e inestabilidad.”

El concepto de corrupción de acuerdo con el Conpes 167 de 2013 es un fenómeno complejo y multidimensional que incide negativamente en los ámbitos económico, social, cultural, político y ético de una sociedad; que además afecta las condiciones de vida de los ciudadanos y sus capacidades para el Desarrollo Humano.

Por su parte (González & Boehm, 2011) señalan que el concepto de corrupción es confuso, a tal punto que existen dos definiciones. Por un lado, para Transparencia Internacional y otras entidades afines, la corrupción en un sentido amplio es el abuso de un poder delegado para fines



privados. Por su parte, el Banco Mundial y algunos economistas, consideran la corrupción en un sentido más limitado, como el abuso de un poder público para fines privados³².

El documento Conpes 3186 de 2002 al referirse al “Informe de evaluación de adquisiciones del país –CPAR” realizado por el Banco Mundial (BIRF) donde se identifican algunas consideraciones que generan corrupción, señaló:

“La persistente corrupción y falta de transparencia en la contratación pública fueron atribuidas a diversas causas: en primer lugar, a que las auditorías y controles a la contratación son de muy baja calidad, poco especializadas y llevadas a cabo por funcionarios deficientemente capacitados en el área de la contratación pública; en segundo lugar, los controles ejercidos hacen énfasis en el cumplimiento de procedimientos y formalismos de la contratación, olvidando aspectos más importantes y relevantes que realmente constituyen fuentes de corrupción; En tercer y último lugar, las decisiones y resultados de las investigaciones corresponden a motivaciones políticas, especialmente a nivel territorial, donde la adjudicación de contratos comúnmente llega a manos de amigos políticos de los ordenadores del gasto.”

Por su parte (Gimeno Feliu, 2016) manifiesta que una de las principales razones que influyen en el incremento de las prácticas de corrupción responde al elevado volumen de recursos que moviliza la contratación del sector público y entre los tipos contractuales más expuestos a este fenómeno se encuentran los contratos de obra, las telecomunicaciones, los grandes proyectos energéticos y los de defensa que dada su complejidad técnica ofrecen mayor oportunidad para ocultar las prácticas corruptas.

³² Sobre este enfoque de la definición de corrupción (Martínez, 2016) considera: “En la contratación pública, la corrupción supone la manipulación de alguna de las actuaciones en cualquiera de las fases de la gestación de un contrato para favorecer ilegalmente a un licitador frente a otros o para otorgarle un beneficio ilícito a costa del erario público, beneficio del que algún modo participa el gestor público que maneja esa manipulación”.



Por lo anterior, Entidad Estatal responsable de adelantar el proceso de contratación debe buscar los mecanismos para garantizar la ausencia de corrupción durante todas las etapas de estructuración, configuración, ejecución, terminación y liquidación del contrato estatal. Así, por ejemplo, en la fase de selección del contratista se debe garantizar el principio de igualdad y libre competencia evitando las distorsiones del mercado que pueden presentarse a través pactos colusorios en perjuicio de las entidades contratantes y de los demás proponentes (Archila & Pabón, 2012).

Así mismo, durante la etapa de ejecución del contrato³³ y dado el alcance de las actividades que desempeñan los supervisores e interventores, se pueden presentar ventanas de oportunidad para dar lugar a actos de corrupción que pueden ir desde la falta de verificación de los requisitos necesarios para dar inicio a la ejecución del contrato, pasando por la ausencia de rigurosidad en la verificación de las especificaciones técnicas o las condiciones de ejecución del objeto contractual, o la falta de información a la entidad sobre las vicisitudes de la ejecución que puedan devenir en incumplimientos, hasta llegar a la aprobación de trabajos no realizados, aprobación de facturas falsas (Medina, 2016), elaboración, suscripción de informes, actas y demás documentos producto de la actividad contractual con contenido que difiera de la realidad³⁴.

³³ La (Superintendencia de Industria y Comercio , 2016) ha identificado que durante la etapa de ejecución del contrato y con el fin de camuflar acuerdos colusorios, acuden a técnicas como la subcontratación o la cesión de los contratos a los proponentes que no fueron seleccionados.

³⁴ En este aspecto (Zuleta, Saavedra, & Camilo, 2018) consideran que la adición de los contratos pueden ser una forma de contratar directamente algunas tareas o alterar las reglas iniciales de la competencia, por lo que indican riesgo de corrupción.



Al respecto, sobre el fenómeno de la corrupción en las diferentes etapas de contratación, no se cuenta con información o datos suficientes que permitan cuantificar o cualificar de forma precisa este fenómeno y su incidencia en el cumplimiento de los objetos contractuales, sin embargo, existen cifras obtenidas por la Secretaría de la Transparencia de la República y de la Corporación Transparencia por Colombia que abordan de manera general datos relevantes para nuestro estudio.

El Grupo de Revisión y Análisis de Peticiones, Denuncias y Reclamos de Corrupción—GRAP, de la Secretaría de Transparencia de la Presidencia de la República en el documento denominado “Análisis de las denuncias por casos de corrupción” (2019), señala que entre enero de 2014 y 2018 se habían recibido 25.897 peticiones, de las cuales 11.960 corresponden a actos de corrupción, es decir, el 46% de estas solicitudes. De estas denuncias, señala el informe que 7.240 peticiones están relacionadas con procesos contractuales, el 75% corresponden a la etapa precontractual y el 25% a la contractual.

El análisis de las denuncias por el GRAP, muestra que de la totalidad de denuncias presentadas, el 46% corresponden a posibles conductas penales, el 40% a presuntas faltas disciplinarias³⁵ y el 14% restante a faltas fiscales, sin embargo, si bien las denuncias son un

³⁵ La Procuraduría General de la Nación en el informe de rendición de cuentas 2017-2018, enunció algunos de los casos objeto de investigación por la presunta configuración de faltas disciplinarias, dentro de los cuales se encuentran: que “*los convenios del PAE no cuentan con un adecuado esquema de supervisión y sólo en pocos casos se contratan interventorías, ejemplo de lo anterior es que en 2018 de 96 entidades territoriales certificadas, sólo 25 afirmaron contar con supervisiones en sus contratos*” con investigación en curso y, ii) “*Destitución e inhabilitación por 16 años al gerente del Instituto Municipal para la Recreación y el Deporte (IMDRI) de Ibagué, en relación con el contrato de consultoría 237 de 2013, celebrado con la empresa TYPESA, por no contar con una interventoría que permitiera verificar y validar el real cumplimiento del objeto contratado*”.



indicador importante sobre las prácticas indebidas por partes de las entidades, “no dan cuenta del número efectivo de denuncias que se presentan en los organismos de control y menos del número de condenas que se profieren por tales hechos”, lo cual se origina por la falta de interacción en la generación de datos entre las entidades y los órganos de control y vigilancia.

Por su parte el Tercer Informe del Monitor Ciudadano de la Corrupción de la Corporación Transparencia por Colombia denominado “Así se mueve la corrupción: radiografía de los hechos de corrupción en Colombia” (2019), realizado con base en la consulta y análisis de fuentes de prensa nacional y regional durante el periodo comprendido entre el 1 de enero de 2016 y el 31 de julio de 2018, señaló que de 327 hechos de corrupción reportados, el 69% son cometidos en el nivel municipal, el 25% en el nivel departamental y el 6% en el nivel nacional, y del total de los hechos objeto de estudio, se encontró que el 73% corresponden a actos de corrupción administrativa, el 9% a corrupción privada, el 7% a corrupción judicial, el 6% a corrupción política, el 2% captura del Estado y el 2 % a otros.

Este informe señala que del 73% de actos de corrupción administrativa, el 46% corresponde a corrupción en procesos de contratación pública, de los cuales se identificaron seis irregularidades como las más frecuentes: i) 29% adjudicación o celebración irregular de contratos, ii) 17% violación a los principios de transparencia, idoneidad y responsabilidad en la contratación pública, iii) 8% abuso de la figura de contratación directa, iv) 6% apropiación ilegal de recursos en los contratos, y v) 6% sobrecostos por irregularidades en celebración de contratos.



De los datos señalados, es posible concluir que la corrupción se manifiesta principalmente en el campo público y dentro de este, el mayor porcentaje está presente en la actividad contractual, sin embargo, estos datos no permiten identificar con certeza cuáles son los detonantes o factores de riesgo que propician estos actos y si la ausencia o deficiencia de las figuras de la supervisión e interventoría participan en su configuración. De allí la necesidad, que se cuente con instrumentos que permitan realizar este tipo de mediciones, con el fin de enfocar las políticas anticorrupción en este sentido.

Por lo anterior, se requiere revisar con detenimiento las diferentes actividades ejercidas por los supervisores e interventores, con el fin de corroborar si con el ejercicio de las mismas, es posible combatir la corrupción en la actividad contractual.

III. SUPERVISIÓN E INTERVENTORÍA COMO MECANISMOS DE LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN

a) Alcance de las actividades derivadas de la supervisión e interventoría

Las figuras de supervisión e interventoría como instrumentos de seguimiento, vigilancia y control de la ejecución de los contratos implican el desarrollo de actividades específicas en cada uno de los diferentes aspectos durante la vigencia del contrato dirigidos a corroborar el cumplimiento de las condiciones establecidas en el negocio jurídico. Estas actividades se deben ejercer una vez se perfeccione el contrato objeto de seguimiento y control, esto es, acorde con el



artículo 41 de la Ley 80 de 1993 “cuando se logre acuerdo sobre el objeto y las contraprestaciones y éste se eleve a escrito”.

Sin embargo, sobre el contenido del alcance de los aspectos técnico, administrativo, financiero, contable y jurídico³⁶ que señala el artículo 83 para el ejercicio de la supervisión e interventoría³⁷, éstos no han sido objeto de regulación por parte del legislador ni del ejecutivo a través de su potestad reglamentaria, situación que implica que no se tenga claridad sobre las funciones que deben abordar los supervisores e interventores, convirtiéndose en un tema prioritario de reglamentación como lo ha expresado (Suárez, 2014).

Ante a la ausencia de norma que establezca el alcance de los aspectos que componen la supervisión y la interventoría, la Procuraduría General de la Nación consideró el siguiente contenido para cada uno de ellos, así:

- “1. **Técnico:** En el marco del control, seguimiento y verificación de los aspectos técnicos se verificará que estos se adelanten de conformidad con las normas técnicas aplicables según los estudios previos realizados, con el propósito de que se cumplan con las especificaciones técnicas previstas en los planos, estudios, manuales, fichas técnicas y diseños de la obra, bien o servicio contratado.
2. **Administrativo:** En cuanto a este aspecto, la verificación versa sobre el control al cumplimiento de los aspectos de orden administrativo, fiscal, tributario y de manejo de recurso humano propias del contrato suscrito.
3. **Financiero:** En lo que al control financiero se refiere, se debe hacer un seguimiento a las actuaciones del contratista de orden presupuestal y financiero, manejo de anticipo, recursos invertidos que deban realizarse en el contrato suscrito.
4. **Contable:** El aspecto contable guarda íntima relación con el financiero, y trata sobre el manejo adecuado de las normas contables en la ejecución del contrato y administración de los recursos públicos y privados.
5. **Jurídico:** Al ejercer el control jurídico, se busca el seguimiento al cumplimiento íntegro de los parámetros legales de las normas colombianas y Extranjeras, así como las

³⁶ Al respecto se puede consultar la Guía para el ejercicio de las funciones de Supervisión e Interventoría de los contratos del Estado expedida por la Agencia de Contratación Pública- Colombia Compra Eficiente.

³⁷ “En épocas del Decreto 222 de 1983, no se hacía distinción entre interventoría y supervisión. Se homologaban ambas vigilancias: la ejercida por el funcionario de la entidad y la que llevaba a cabo un contratista externo, bajo el concepto de interventoría.” (Barrera Muñoz, y otros, 2019)



obligaciones contractuales específicas del contrato estatal suscrito.” (Procuraduría General de la Nación, 2016)

Específicamente sobre las funciones propias de la supervisión en el seguimiento contractual, Gonzalo Suárez las clasifica así:

“Funciones técnicas de supervisión:

...

- Revisar los documentos y antecedentes del contrato suscrito (necesidad, solicitud, términos de referencia, anexos, etc.) con el propósito de ejercer una vigilancia idónea al objeto del contratista.
- Vigilar, controlar y verificar el cumplimiento del objeto contractual y las obligaciones a cargo del contratista.
- Mantener el control y coordinación permanente sobre el desarrollo del contrato, a través de la implementación de actividades tales como programación de reuniones con el contratista, visitas, y las demás que sean pertinentes y necesarias.
- Verificar que las condiciones técnicas del bien, obra o servicio contratado cumplan con los requisitos establecidos por la entidad y con el ofrecimiento formulado, según sea el caso.
- Requerir los informes al contratista que estime necesario para verificar el cumplimiento del contrato.
- No recibir los bienes, equipos instrumentos, instalaciones, trabajos y demás elementos que no se ajusten a las especificaciones técnicas descritas en el contrato y en los términos de referencia.
- Aprobar, controlar y hacer seguimiento a los cronogramas de ejecución que se llegaren a formular en desarrollo del objeto contratado.
- Realizar los requerimientos pertinentes que conduzcan a la normalización de las condiciones pactadas en el contrato, cuando estas se vean afectadas por retrasos o mora en el cumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista.
- Verificar la calidad de los informes que se produzcan en desarrollo del objeto contratado, solicitando los ajustes y correcciones que estime necesarios y convenientes.
- Las demás que se deriven de la naturaleza y objeto del contrato.

Funciones administrativas de supervisión:

Entre otras:

- Verificar, previo al inicio del contrato, que las garantías exigidas por la entidad se encuentren expedidas y debidamente aprobadas.
- Proyectar y suscribir el acta de inicio y todas las demás que se requieran para el cumplimiento del objeto del contrato.



- Atender y resolver por escrito las solicitudes que presente el contratista en desarrollo del objeto del contrato, solicitando el apoyo técnico o jurídico adicional que se requiera para tal efecto.
- Verificar que las garantías otorgadas se encuentren vigentes durante la ejecución del contrato, y se extiendan los correspondientes anexos modificatorios en el evento de la suscripción de otrosí al contrato.
- Llevar el expediente contractual.
- Solicitar y justificar las solicitudes de “otrosí” que se requieran implementar, con el propósito de garantizar el cumplimiento del objeto contratado.
- Informar por escrito al área legal, de manera oportuna, cualquier circunstancia que pueda acarrear el incumplimiento a la ejecución del contrato, con el fin de adoptar las acciones que correspondan.
- Solicitar prorrogas, adiciones, modificaciones, cesiones, terminaciones anticipadas y demás que se requieran oportunamente para no afectar la debida ejecución del contrato.
- Proyectar y suscribir recibo a satisfacción.
- Elaborar proyecto de acta de liquidación, suministrando para ello toda la informaciones e informes necesarios que le sean requeridos para tal propósito.
- Proponen ante las instancias respectivas de la entidad las medidas que estime necesarias y pertinentes, en orden a garantizar el cabal cumplimiento del objeto contractual.
- Elaborar de manera oportuna los informes de supervisión que le sean exigidos.
- Llevar el control de la correspondencia que se cruce entre la entidad y el contratista debido a la ejecución del contrato.
- Manejar con el debido cuidado los documentos soporte que se generen dentro de la ejecución del contrato o convenio, cumpliendo las disposiciones sobre gestión documental.
- Reunir en el expediente todo documento que se genere en desarrollo de la ejecución del contrato o convenio.

Funciones financieras y contables de la supervisión

- Aprobar oportunamente la factura o documento equivalente presentado por el contratista, para la cancelación de sus honorarios o valor del contrato, y en todo caso de manera oportuna respecto al cierre contable mensual o anual.
- Diligenciar y suscribir formato del cumplimiento de requisitos del pago.
- Tramitar y solicitar la cancelación de los pagos parciales o totales del valor del contrato, previo recibo a satisfacción de los bienes, obras o servicios, según corresponda.
- Verificar que el contratista se encuentre al día en sus pagos al Sistema General de Seguridad Social, Riesgos Laborales y contribuciones parafiscales.

Funciones jurídicas de supervisión:



... su eje gravita en asegurar la legalidad de las actuaciones que conlleva la ejecución del contrato.

- Previa suscripción, revisar integralmente el contrato y sus anexos.
- Verificar la validez de las garantías.
- Constatar la existencia y veracidad de los permisos y licencias exigidos por el contratista.
- Proyectar las decisiones (de oficio, trámite, conminatorios, sancionatorios, etc.) que puedan tener lugar durante la ejecución del contrato.
- Analizar jurídicamente las solicitudes de prórrogas, adiciones, etc.
- Estudiar las reclamaciones presentadas por el contratista y sugerir recomendaciones respecto de estas.
- Asesorar a las demás.”

Por su parte, Rosero & Rojas (2017) considera que para que la labor de interventoría sea eficaz y aplicable a todo tipo de contrario, el interventor deberá:

- Estudiar y analizar todos los documentos que forman parte del contrato, incluidos todos los documentos que hicieron parte de la selección del contratista.
- Verificar el cumplimiento de los requisitos de ley para el inicio del contrato, lo cual incluye contar con el registro presupuestal, aprobación de garantías y acreditación de encontrarse al día con aportes al sistema de seguridad social y aportes parafiscales.
- Hacer seguimiento del cumplimiento de la inversión del anticipo entregado al contratista.
- Llevar el control de todas las modificaciones contractuales que se realicen durante la ejecución del contrato.
- Exigir el empleo de personal idóneo y con las calidades o requisitos exigidos por la Entidad y en el número requerido para el cumplimiento del contrato.
- Exigir la disponibilidad de los recursos técnicos y administrativos requeridos de acuerdo con los términos establecidos en los documentos que forman parte integral del contrato.
- Establecer y documentar un sistema de seguimiento y control de los costos del contrato.



- Solicitar al contratista informes, aclaraciones y explicaciones sobre el desarrollo de la ejecución contractual.
- Establecer y documentar un sistema de comunicación directa con la entidad contratante, con el fin de mantenerla informada sobre el desarrollo del contrato, incluido los hechos o circunstancias que puedan constituir actos de corrupción o que puedan poner en riesgo el cumplimiento del contrato.
- Implementar y mantener un sistema para controlar el alcance y calidad del objeto del contrato.
- Recomendar a las partes los ajustes o modificaciones que requiera el contrato.
- Evaluar los informes administrativos y técnicos presentados por el contratista como soporte para pago.
- Avalar las actas para el pago.
- Atender los requerimientos que efectúen los órganos de control o autoridades judiciales.
- Responder las solicitudes que requiera la entidad contratante respecto al avance e información general sobre el contrato objeto de interventoría.
- Evaluar y dar respuesta de manera diligente a las consultas o solicitudes presentadas por el contratista o dar traslado a la entidad contratante cuando se considere que se trata de temas de su competencia.
- Exigir al contratista la implementación de las medidas necesarias para superar hechos que representen atrasos o incumplimientos en el avance del objeto y alcance contractual.

Adicionalmente acorde con el artículo 1 del Decreto 392 de 2018, los supervisores o interventores del contrato deberán verificar durante la ejecución del contrato que los proponentes



que resultaron adjudicatarios mantienen en su planta de personal el número de trabajadores con discapacidad que dio lugar a la obtención del puntaje adicional de la oferta por este criterio.

Por lo tanto, las actividades desarrolladas por parte de la supervisión y la interventoría permiten materializar el principio de responsabilidad, cuya titularidad se encuentra en el representante legal de la Entidad contratante durante todas las etapas de ejecución del contrato. Ello permite con fundamento en el ejercicio de sus actividades, se adopten controles y decisiones encaminadas al cumplimiento efectivo del objeto contractual.

b) El fortalecimiento de la supervisión como mecanismo efectivo de lucha contra la corrupción.

Ahora bien, las actividades técnicas, administrativas, financieras, contables y jurídicas señaladas de forma enunciativa por los doctrinantes y el alcance dado por la Procuraduría General de la Nación, permiten evidenciar al amplio cumulo de responsabilidades en cabeza de los servidores públicos designados para ejercer la supervisión y de los particulares contratados para apoyarla o realizar la interventoría, que implican amplios periodos de dedicación para cumplir con probidad y eficiencia durante todo el iter contractual que permita garantizar el cumplimiento del objeto.

En este contexto, es justificable que para aquellos contratos que requieren de conocimientos especializados, el legislador haya previsto que se cuente con interventores externos para realizar el seguimiento y control, acorde con el sinnúmero de actividades que se pueden presentar durante



la ejecución de los contratos y que al tratarse de asuntos con alto grado de complejidad y especialidad se cuente con actores dedicados exclusivamente a esta labor.

Así mismo, el apoyo a la supervisión a través de contratos de prestación de servicios, si bien es una figura que permite optimizar la vigilancia de los contratos que por su alcance o naturaleza no requieren de interventoría, el mismo no es la respuesta a las necesidades particulares de las Entidades estatales para la verificación de los objetos contractuales, ni la solución efectiva a la lucha contra la corrupción, como se consideró con la expedición de la Ley 1474 de 2011.

Ello por cuanto la figura del apoyo a la supervisión implica para el supervisor que adicional al seguimiento del contrato objeto de supervisión, deba realizar el seguimiento a la correcta ejecución de las actividades de apoyo, es decir, el supervisor y en general la Entidad Estatal como responsable directa de la dirección, control y vigilancia de la ejecución del contrato, no pueden so pretexto de la existencia de los apoyos a la supervisión desligarse de la verificación del cumplimiento del contrato. Por lo tanto, esta figura de apoyo no releva al supervisor de su responsabilidad frente a la correcta ejecución del objeto contractual y en algunos eventos podría incluso llevar a sobrecarga de funciones para corroborar el cumplimiento de las actividades del apoyo.

En consecuencia, el Estado con el fin de garantizar el cumplimiento de sus fines y los propios de la actividad contractual, debe promover el fortalecimiento y la profesionalización de sus servidores públicos, así como la ampliación de las plantas de personal que permitan contar al interior de las entidades con áreas o equipos interdisciplinarios encargados exclusivamente de



realizar el seguimiento de los contratos estatales, basados en indicadores de ejecución verificables y cuantificables que reflejen el avance y la correcta ejecución de los bienes y servicios contratados, sin la necesidad de recurrir a la tercerización de la supervisión o al ejercicio de la actividad de seguimiento y control únicamente a través de la figura de la interventoría.

La existencia de estas áreas o equipos interdisciplinarios permitirá que las Entidades Estatales al tener servidores públicos expertos en actividades de supervisión, cuenten con los conocimientos suficientes y necesarios para solucionar las dificultades propias de la ejecución del contrato y puedan responder adecuadamente y en la oportunidad requerida³⁸ para la solución de las mismas, sin estar saturados del cumplimiento de las funciones adicionales y propias de los cargos. En el esquema actual, al servidor público se le designa la supervisión de contratos como si se tratará de una actividad ordinaria y formal,³⁹ desconociendo las implicaciones que ello puede generar durante su ejecución.

Adicionalmente, es importante considerar como mecanismo para optimizar la ejecución adecuada de los recursos públicos, que la figura del supervisor no solo se presente a partir del perfeccionamiento del contrato, sino que participe incluso como observador o acompañante desde la estructuración de los procesos de contratación, para que producto de su experiencia en el seguimiento y control de otros contratos, fortalezca aspectos y dé a conocer sus experiencias

³⁸ “*Los negocios de la administración pública deben manejarse como los negocios ajenos, con ética y justicia.*” (Campillo, 2004)

³⁹ Tal y como lo reconoce Gabriel Jaime Mármol “*la supervisión de los contratos suscritos por las entidades estatales, no puede ser tratada como un tema meramente formal porque es a partir de ella que se activan las prerrogativas de poder asignadas a la autoridad en consideración a que dicha figura es el eslabón que la conecta con el contratista durante la ejecución contractual.*” (Mármol, 2013)



adquiridas durante la ejecución, las cuales en algunos eventos no es posible identificar durante la etapa de planeación y estructuración de los procesos de contratación. Cabe mencionar, que la figura aquí propuesta se encamina únicamente a actividades de observación o apoyo y no como estructuradores directos, con el fin de garantizar la imparcialidad que debe existir durante la ejecución de los contratos. Así mismo, es conveniente que los estructuradores de los procesos de contratación no sean los mismos funcionarios que realizan la supervisión de estos contratos.

La anterior propuesta, como mecanismo para el fortalecimiento de la contratación pública durante la etapa de ejecución, no contempla regulaciones adicionales a las existentes en materia de responsabilidad civil, penal, disciplinaria o fiscal, las cuales como se ha señalado son extensas y probablemente no han dado los resultados que se esperaban para disuadir el comportamiento de los servidores públicos y los particulares que cumplen función pública en el recto ejercicio de sus funciones⁴⁰ de supervisión o interventoría, por cuanto han sido el producto de políticas reaccionarias que no enfrentan los problemas desde su cimentación.

Lo aquí expuesto, se encamina como lo señala (Gimeno Feliu, 2016) a corregir el problema de la corrupción en la contratación pública por medio del fortalecimiento de los controles preventivos durante las diferentes etapas del proceso de contratación, donde se de prevalencia a la

⁴⁰ “Lo anterior permite reconocer el esfuerzo que las autoridades emprenden mediante la adopción de medidas que desde la lectura del texto jurídico parecen contundentes, pero que en muchos casos sólo enriquecerán los análisis y diagnósticos que en el futuro se hagan para sustentar la expedición de originales medidas de prevención y castigo que no lograrán el mínimo nivel disuasorio, pero si el máximo nivel de frustración que nuevamente se gravaran en los pergaminos de nuestra rica biblioteca jurídica mientras se desvanecen los escasos recursos dirigidos a la solvencia de impercederas necesidades.” (Mármol, 2013)



participación y transparencia con criterios objetivos de control y vigilancia a partir de los conocimientos técnicos o profesionales que sean adecuados al alcance del objeto contractual.

Por lo tanto, la transparencia como remedio natural contra las patologías de la corrupción (Martínez, 2016) se convierte en el pilar de las políticas públicas que debe promover el gobierno nacional a través de las diferentes autoridades, con el fin de fortalecer la institucionalidad por medio de la participación permanente de la ciudadanía⁴¹, los servidores públicos y particulares encargados de la dirección, vigilancia y control de los contratos.

Finalmente y en consonancia con el Consejo de Estado (2019) del óptimo y adecuado desempeño de las funciones asignadas a la interventoría y supervisión, la administración pública podrá adoptar oportuna y adecuadamente las medidas necesarias para mantener, durante la ejecución del contrato estatal, las condiciones financieras, contables, jurídicas, administrativas y técnicas, lo cual acorde con la propuesta expuesta, no sólo se logra a través de la interventoría como está prevista en la normatividad vigente, sino con la supervisión a partir del fortalecimiento de las instituciones con el alcance propuesto.

⁴¹ En algunos eventos, tal y como lo reconoce el documento Conpes 167 de 2013 la ausencia de participación y control social responde principalmente a la falta de conocimiento por parte del público de los mecanismos para realizar el seguimiento a las actuaciones de la administración.



CONCLUSIONES

El Estado con el fin de garantizar el cumplimiento y la correcta ejecución de los contratos cuenta con las figuras de supervisión e interventoría como mecanismos para materializar el seguimiento y control de los objetos contratados. Estas figuras son la manifestación del principio de responsabilidad cuya titularidad, en principio, se encuentra en cabeza del representante legal de la Entidad Estatal contratante.

De acuerdo con la finalidad que se persiguió con el fortalecimiento de las figuras de supervisión e interventoría a través de la Ley 1474 de 2011, se esperaba que el ejercicio de las actividades que las comprende, desde la óptica administrativa, técnica, financiera, contable y jurídica, garantizará el cumplimiento de los objetos contractuales y de los fines perseguidos con la contratación pública, sin embargo, a partir de los datos obtenidos por la Secretaria de la Transparencia de la Republica y la Corporación Transparencia por Colombia, donde aproximadamente el 46% de las denuncias de corrupción se desarrollan en la actividad contractual del sector administrativo, es posible inferir que estas figuras no han sido suficientes para combatir el flagelo de la corrupción y se requiere de mayor contundencia del Estado para enfrentarlo,

Sumado a lo anterior, si bien el ejercicio de las actividades de vigilancia y control traen consigo una serie de responsabilidades desde el ámbito penal, civil, disciplinario y fiscal que cobija tanto a los servidores públicos como a los contratistas que apoyan o intervienen durante el desarrollo de las actividades en la ejecución del contrato y que las mismas traen consecuencias que se agravan por la naturaleza de las funciones ejercidas, las mismas, no han sido suficientes para disuadir el comportamiento de quienes intervienen en la gestión contractual y se siguen



presentando casos de corrupción. En este escenario, la regulación de estas responsabilidades en algunos eventos ha sido fortalecida como mecanismos de respuesta frente a los actos de corrupción que permean las actuaciones contractuales, sin contar con el análisis y estudio necesario para garantizar que sean eficaces y contribuyan al fortalecimiento de la transparencia en el ejercicio de la actividad administrativa.

Por lo tanto, si bien las figuras de supervisión e interventoría se convierten en mecanismos idóneos para que el Estado busque controlar los actos de corrupción durante la ejecución, terminación y liquidación del contrato, es conveniente y necesario el fortalecimiento de la estructura del Estado con el fin de realizar un seguimiento y control profundo y adecuado al alcance de los objetos contractuales que permita cumplir con la finalidad perseguida.

Por lo anterior, la supervisión como ejercicio directo de las actividades de vigilancia y control por parte de la Entidad Estatal en la correcta ejecución de los contratos, se convierte en el mecanismo directo e idóneo para luchar contra la corrupción y, por lo tanto, en uno de los aspectos sobre los cuales el Estado debe desarrollar herramientas para su fortalecimiento. De allí, que se plantea la posibilidad de crear áreas o equipos interdisciplinarios al interior de las entidades dedicados exclusivamente a labores de supervisión de contratos, siendo necesario ampliar y fortalecer las plantas de personal para poder responder a estas necesidades.

En la actualidad no es viable jurídicamente contratar personal externo para el ejercicio directo de la supervisión de los contratos estatales, solo se puede contar con el apoyo para el desarrollo de las funciones, lo cual no permite que los servidores públicos designados como



vigilantes de la ejecución puedan centrar su atención en el fortalecimiento de mejores prácticas anticorrupción y en el correcto ejercicio de la supervisión ya que como se expuso, un servidor puede ser supervisor al mismo tiempo de varios contratos, incluidos los de apoyo a la supervisión, sin tener en cuenta las diferentes complejidades y cuantías que demandan mayor atención.

De esta manera, si las entidades cuentan con equipos o grupos especializados en desarrollar actividades de supervisión de contratos y se extiende su vigilancia y control, incluso en la fase de planeación y estructuración de los procesos de contratación, será posible garantizar la adopción de medidas tempranas frente a las vicisitudes que se presenten en desarrollo del proceso de selección y durante la ejecución del contrato, de tal suerte que se cumpla con los objetos contractuales.

Desde luego y como se ha planteado en este escrito, la lucha contra la corrupción en la contratación, no solo se puede fundamentar en el endurecimiento de las consecuencias derivadas de las distintas responsabilidades de las que son sujetos los servidores públicos y particulares que intervienen en la gestión contractual, por cuanto estas, como ha sucedido con el Estatuto Anticorrupción, no han logrado disuadir por completo el comportamiento de estas personas, siendo necesario desarrollar estudios y estrategias que permitan conocer, entender y a partir de ello, adoptar medidas efectivas para erradicar la corrupción.

Así, el fortalecimiento de la supervisión es el mecanismo adecuado y mediato para luchar contra la corrupción en el desarrollo de la actividad contractual, siempre que se acompañe de estrategias complementarias que eviten que esta figura también se vea permeada por este fenómeno



y en esta medida, garantizar la correcta ejecución de los recursos y el cumplimiento de los fines perseguidos con la compra pública.



REFERENCIAS

Libros:

- Atehortúa, C. A. (1995). *Inhabilidades, control y responsabilidad en la contratación estatal*. Medellín: Biblioteca Jurídica Dike.
- Barrera Muñoz, W., Silva Fajardo, G., Manrique, A., Palacio, M. T., Beltran, J. H., González Romero, A., . . . O'Meara, J. A. (2019). *Infraestructura y Derecho. Consultoría e interventoría: perspectivas, roles y responsabilidades*. Bogotá: Legis Editores S.A.
- Benavides, J. L. (2004). *El Contrato Estatal. Entre el derecho público y el derecho privado* (Segunda ed.). Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Bulla, J. (2014). *Manual de Derecho Disciplinario*. Bogotá: Ediciones Nueva Jurídica.
- Campillo, C. E. (2004). *Celebración y ejecución de contratos estatales*. Bogotá: Panamericana Formas e Impresos S.A.
- Castro, H. (2015). *Fundamentos de Derecho Disciplinario, Nuevo Estatuto Anticorrupción*. Bogotá: Librería Ediciones del Profesional Ltda.
- Deik, C. (2014). *Guía de Contratación Estatal: Deber de planeación y modalidades de selección*. Buenos Aires: AbeledoPerrot S.A.
- Duque, J. D. & Vanegas L. F. (2019). *GPS Contratación Pública*. Bogotá: Tirant Lo Blanch
- Gómez Lee, I. D. (2014). *Responsabilidad fiscal y gerencia de recursos públicos*. Bogotá: Legis Editores S.A.



- Gómez Méndez, A. & Gómez Pavajeau, C. (2004). *Delitos contra la administración pública de conformidad con el código penal de 2000* (Segunda Edición). Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Lamprea, P. A. (2007). *Contratos Estatales*. Bogotá: Editorial Temis S.A.
- Martínez, J. M. (2016). *Contratación Pública y Transparencia, Medidas prácticas para atajar la corrupción en el marco de la nueva regulación*. Madrid: Wolters Kluwer España S.A.
- Matallana, E. (2015). *Manual de contratación de la Administración Pública* (Cuarta Edición ed.). Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Molina, C. (2003). *Delitos contra la administración pública* (Cuarta Edición). Bogotá: Editorial Leyer.
- Presidencia de la República; Vicepresidencia de la República; Programa Presidencial de Lucha Contra la Corrupción. (s.f.). *Propuesta de una política de Estado para el control de la corrupción*. Bogotá.
- Rodríguez, L. (2015). *Derecho Administrativo general y colombiano*. Bogotá: Editorial Temis S.A.
- Rosero, B., & Rojas, M. (2017). *Contratación Estatal, Interventoría y supervisión*. Bogotá: Ediciones de la U.
- Santofimio, J. (2000). *Delitos de celebración indebida de contratos, análisis con fundamento en la teoría general del contrato estatal*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Suárez, G. (2014). *Estudios de derecho contractual público*. Bogotá: Legis Editores S.A.
- Superintendencia de Industria y Comercio. (2016). *Guía Práctica para combatir acuerdos colusorios en procesos de contratación estatal*. Bogotá.
- Vidal, J., & Molina, C. (2016). *Derecho Administrativo*. Bogotá: Legis Editores S.A.



Normativa:

Colombia Compra Eficiente (2016). *Guía para el ejercicio de las funciones de Supervisión e Interventoría de los contratos del Estado*. Bogotá: Colombia Compra Eficiente.

Congreso de la República. (1993). Ley 80. *Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública*. Bogotá: Diario Oficial No 41.094 de 28 de octubre de 1993.

Congreso de la República. (2000). Ley 610. *Por la cual se establece el trámite de los procesos de responsabilidad fiscal de competencia de las contralorías*. Bogotá: Diario Oficial No 44.133 de 18 de agosto de 2000.

Congreso de la República. (2002). Ley 734. *Por la cual se expide el Código Disciplinario Único*. Bogotá: Diario Oficial No 44.699, de 5 de febrero de 2002.

Congreso de la República. (2011). Ley 1474. *Por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública*. Bogotá: Diario Oficial No 48.128 de 12 de julio de 2011.

Congreso de la República. (2018). Ley 1882. *Por la cual se adicionan, modifican y dictan disposiciones orientadas a fortalecer la contratación pública en Colombia, la Ley de Infraestructura y se dictan otras disposiciones*. Bogotá: Diario Oficial No 50477 del 15 de enero de 2018.

Congreso de la República. (2019). Ley 1952. *Por medio de la cual se expide el Código General Disciplinario, se derogan la Ley 734 de 2002 y algunas disposiciones de la Ley 1474 de*



2011, relacionadas con el derecho disciplinario. Bogotá: Diario Oficial No 50.850 de 28 de enero de 2019.

Constitución Política de Colombia

Departamento Administrativo de la Función Pública. (2016) Concepto 97171. Bogotá. Recuperado el 30 de mayo de 2019 de

<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=73759>

Departamento Nacional de Planeación. (2002). Documento Conpes 3186. “*una política de estado para la eficiencia y la transparencia en la contratación pública*”. Bogotá. Consejo Nacional de Política Económica y Social.

Departamento Nacional de Planeación. (2013). Documento Conpes 167. “*Estrategia Nacional De La Política Pública Integral Anticorrupción*”. Bogotá. Consejo Nacional de Política Económica y Social.

Departamento Nacional de Planeación. (2015). Decreto 1082. *Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo de Planeación Nacional*. Bogotá: Diario Oficial 49.523 de 26 de mayo de 2015.

Procuraduría General de la Nación. (2016). *Circular No 021. Supervisión de los contratos estatales*. Bogotá: Procuraduría General de la Nación.

Jurisprudencia:

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. (2019). Sentencia del 24 de enero. Exp. 2012-00340-00 (1338-2012) Consejero Ponente: William Hernández Gómez.



Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. (2018) Sentencia del 29 de octubre. Exp. 2005-02611-01 (38.098) Consejero Ponente: Carlos Alberto Zambrano Barrera

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. (2013) Sentencia del 28 de febrero. Exp. 25199. Consejero Ponente: Danilo Rojas Betancourth

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. (2016) Sentencia del 14 de julio. Exp. 2002-00362-01 (35.763) Consejero Ponente: Carlos Alberto Zambrano Barrera.

Corte Constitucional. (1999) Sentencia C-623. Magistrado Ponente: Carlos Gaviria Díaz.

Corte Constitucional. (2014) Sentencia C-338. Magistrado Ponente: Alberto Rojas Ríos.

Procuraduría General de la Nación, Procuraduría Delegada para la Moralidad Pública (2003) Radicación 162-97771 de 2004. Fallo de primera instancia del 27 de abril de 2007. Bogotá.

Artículos e informes:

Archila, E. J., & Pabón, C. (2012). Colusión en licitaciones y concursos. El caso paradigmático para las entidades públicas. *Revista de Derecho y Economía*, 9-31.

Avellaneda, S. (30 de mayo de 2019). *¿Es viable jurídicamente ejercer la supervisión mediante designación a contratista de prestación de servicios?* Obtenido de Avellaneda y Asociados: www.avellanedaayasociados.com

Bernal, M. (2013). Corrupción y Economía. *Rostros y Rastros* (11), 38-52.

Corporación Transparencia por Colombia. (2019) *Así se mueve la corrupción: radiografía de los hechos de corrupción en Colombia 2016-2018*. Bogotá: mayo de 2019. Obtenido el 19 de



- octubre de 2019 de: <https://transparenciacolombia.org.co/Documentos/2019/Informe-Monitor-Ciudadano-Corrupcion-18.pdf>
- Gimeno Feliu, J. M. (2016). El necesario Big-Bang contra la corrupción en materia de contratación pública y su modelo de control. *Revista Internacional Transparencia e Integridad (R.I.TI)*. No 2), 1-12. Recuperado el 28 de mayo de 2019, de <https://revistainternacionaltransparencia.org/wp-content/uploads/2016/12/Jose-Mar%C3%ADa-Gimeno-1%C2%BA-art%C3%ADculo.pdf>
- González, A. C., & Boehm, F. (2011). Medir la corrupción: De la generación de conciencia a los peligros de la mala interpretación. *Opera*, 259-277.
- Grupo de Revisión y Análisis de Peticiones, Denuncias y Reclamos de Corrupción– GRAP-, de la Secretaría de Transparencia de la Presidencia de la República. (2019). *Análisis de las denuncias por casos de corrupción*. Obtenido el 19 de octubre de 2019 de <http://www.anticorrupcion.gov.co/Paginas/analisis-denuncias-casos-corrupcion.aspx>.
- Jaramillo, Á. P. (31 de mayo de 2019). *Observatorio Colombiano de Contratación Pública*. Obtenido de <http://www.occp.co/principio-de-responsabilidad-de-los-interventores-y-supervisores-en-la-contrataci%C3%B3n-p%C3%BAblica>
- Mármol, J. G. (2013). Análisis de la supervisión del contrato estatal: función de vigilancia y mecanismo anticorrupción. *Academia & Derecho*, 145-169.
- Medina, T. (2016). La corrupción en la contratación pública: un burdo fraude al interés general. *Papeles*.
- Mondragón, S. L., & Torres, M. M. (2016). Responsabilidad disciplinaria de los servidores públicos en materia. *Criterio Jurídico Garantista*, 9(15), 126-141. Recuperado el 31 de



mayo

de

2019,

de

<http://revistas.fuac.edu.co/index.php/criteriojuridicogarantista/article/view/647>

Procuraduría General de la Nación. (2018). *Informe de rendición de cuentas 2017 – 2018*.

Obtenido

de

https://www.procuraduria.gov.co/portal/media/file/info_gel_archivos/5//24_LIBRO%20FINAL%20_18%20ENE_6PM.pdf.

Zuleta, M. M., Saavedra, V., & Camilo, M. J. (2018). *Fortalecimiento del sistema de compra*

pública para reducir el riesgo de corrupción. Bogotá: Fedesarrollo. Obtenido de

<https://www.repository.fedesarrollo.org.co>