

NATURALEZA JURÍDICA Y ÁMBITO DE APLICACIÓN: PARTICULARIDADES DE LAS NORMAS DE LA SUPERVISIÓN E INTERVENTORÍA¹

Santiago Álvarez Hernández²

RESUMEN. Reconocer que la vigilancia de la ejecución contractual es un deber de las entidades estatales, que deben cumplir con independencia del sujeto que escoja para que lo realice, problematiza la naturaleza de la supervisión y la interventoría. En efecto, puede considerarse, por un lado, una función obligatoria, que no debe acordarse en el contrato. Y, por otro, una cláusula del contrato, es decir, una verdadera estipulación proveniente del acuerdo de voluntades. Además de analizar la aplicación de las normas sobre la supervisión y la interventoría en los regímenes exceptuados, en el Decreto 92 de 2017 y en contratos especiales, este escrito profundiza la naturaleza de la cláusula, con el propósito de clarificar su condición dentro de la contratación pública.

Introducción

La satisfactoria ejecución de los contratos estatales requiere una serie de medidas que aseguren dicho propósito. Entre ellos, la vigilancia, seguimiento y control, realizada por un funcionario o por un contratista, constituye un medio comúnmente implementado por la Administración para garantizar una contratación eficaz, eficiente, transparente y, conforme a la motivación de las últimas reformas, moral³. Superados los análisis introductorios sobre la regulación de la supervisión y la interventoría, según lo dispuesto en la Ley 1474 de 2011 –Estatuto Anticorrupción–, se hace un estudio adicional sobre la naturaleza de estas actividades, concretamente respecto a si se trata de obligaciones de orden legal o, por el contrario, cláusulas del contrato estatal. Además, se analiza la aplicación de dichas normas a los regímenes exceptuados de la Ley 80, a los contratos regidos por el Decreto 92 de 2017 y a contratos especiales, como los regulados por el Decreto 591 de 1991.

¹ Este ensayo, escrito para la sesión del 24 de junio de 2023, hace parte de la labor de apoyo a la investigación que el Auxiliar de Investigación realiza al interior del Grupo de Estudio adscrito al CEDA, para cuya preparación recibió la orientación del profesor Fabián G. Marín Cortés, y se utiliza no solo para enriquecer el trabajo que el Investigador Principal adelanta al interior del CEDA –que finalmente aprovecha para construir el texto definitivo, que pertenecerá a la Serie: Cláusulas del Contrato Estatal– sino también para el beneficio de toda la comunidad académica. La línea de investigación en la que se enmarca el ensayo es: Supervisión e Interventoría, dirigida por el Profesor–Investigador Principal Sebastián Ramírez Grisales.

² Auxiliar de investigación del Grupo de Estudio de Derecho Público, nivel V básico, adscrito al Centro de Estudios de Derecho Administrativo –CEDA–.

³ JIMÉNEZ MORIONES, Manuel. Interventoría de proyectos públicos. Bogotá: Universidad Nacional, 2007. pp. 79-80.

1. Supervisión e interventoría como cláusulas de la naturaleza del contrato estatal

Es posible plantear una problemática sustancial sobre la supervisión y la interventoría, toda vez que, por un lado, puede interpretarse que son actividades que se ejercen por imposición del ordenamiento, mientras que, por el otro, puede considerarse que se tratan de cláusulas del contrato estatal. En efecto, mientras la primera postura niega su connotación de *cláusula*, en el sentido de que son funciones administrativas que se desarrollan con independencia del acuerdo de voluntades vigilado; la segunda lectura afirma dicha connotación, enfatizando que se trata de un elemento del contrato. Aunque es una problemática con efectos principalmente conceptuales, concretamente en el plano teórico de la contratación, la conclusión podría dilucidar la obligatoriedad de estipular este asunto en el contrato vigilado, o si podría prescindirse de esto, y sencillamente comunicarle al contratista quién inspeccionará la ejecución⁴.

El lenguaje natural define «cláusula» como «Cada una de las disposiciones de un contrato, tratado, testamento o cualquier otro documento análogo, público o privado»⁵. Nótese que se trata de una concepción amplia, según la cual las cláusulas son todos los elementos de un contrato. En otras palabras, cualquier asunto acordado en el contrato constituiría una de sus cláusulas. Al parecer, similar acepción subyace al artículo 1501 del Código Civil, que impone distinguir entre las «cosas» esenciales, de la naturaleza y accidentales de los contratos: las primeras, las que determinan la clase de negocio celebrado, debido a que con su ausencia o defecto no vincula o degenera en otra clase de acuerdo; las segundas, las que se entienden pertenecerle, aunque las partes guarden silencio; y las accidentales, las que no determinan el negocio ni se entienden pertenecerle, y que se añaden por voluntad de las partes como «cláusulas especiales»⁶.

⁴ Aunque no se ocupen directamente del problema, para Rincón Salcedo y Rincón Córdoba es claro que se trata de una función de suma trascendencia en la contratación pública (RINCÓN CÓRDOBA, Jorge. *La interventoría y supervisión: los presupuestos en los que se desarrolla la función administrativa de vigilancia de la ejecución contractual*. En: MONTAÑA PLATA, Alberto y RINCÓN CÓRDOBA, Jorge (eds.). *Contratos públicos: problemas, perspectivas y prospectivas*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2017. pp. 595-597; RINCÓN SALCEDO, Javier. *La tercerización del control contractual: el contrato de interventoría*. Bogotá: Ibáñez y Pontificia Universidad Javeriana, 2016. p. 31).

⁵ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. Diccionario de la lengua española. Cláusula [En línea]. Recuperado de: <<https://dle.rae.es/cl%C3%A1usula?m=form>>. La misma definición se encuentra en el Diccionario Panhispánico del Español Jurídico (REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. Diccionario panhispánico del español jurídico. Cláusula [En línea]. Recuperado de: <<https://dpej.rae.es/lema/cl%C3%A1usula>>).

⁶ El artículo preceptúa: «Artículo 1501. Cosas esenciales, accidentales y de la naturaleza de los contratos. Se distinguen en cada contrato las cosas que son de su esencia, las que son de su naturaleza, y las puramente accidentales. Son de la esencia de un contrato aquellas cosas sin las cuales, o no produce efecto alguno, o degeneran en otro contrato diferente; son de la naturaleza de un contrato las que no siendo esenciales en él, se entienden pertenecerle, sin necesidad de una cláusula especial; y son accidentales a un

Bajo esta óptica, resulta indiscutible que tanto el lenguaje natural como la norma que ilustra los tipos de cláusulas, establecen que estas corresponden a los distintos aspectos acordados en un negocio. Por esa razón, generalmente se entiende que las cláusulas son los elementos propios del contrato, que suelen incorporarse bajo la forma de numerales divididos en el cuerpo del escrito; o, de manera similar, los puntos sobre los cuales se pacta verbalmente. Ahora, en el contrato vigilado, ¿las partes acuerdan la supervisión o la interventoría? Recuérdese que es usual, en la *praxis* administrativa, encontrar estipulaciones que indican quién realizará la interventoría o la supervisión y, en la mayoría de los casos, las facultades que tiene dicha persona.

¿Incluir estos aspectos constituye un acuerdo que deba considerarse como elemento integrante del contrato vigilado? Estas inquietudes se complejizan al reconocer que, en los términos del artículo 83 del Estatuto Anticorrupción, la supervisión y la interventoría son funciones a cargo de la Administración, asignadas para garantizar la moralidad pública, la transparencia y prevenir actos de corrupción⁷. Dicho de otro modo, bien puede entenderse que se trata de actividades que las entidades deben realizar, ya sea directamente o contratando a otro, razón por la cual «acordarlo» en el contrato vigilado carece de sentido o necesidad.

Sin perjuicio de la potencia del planteamiento anterior –conforme al cual podría concluirse que, *stricto sensu*, la interventoría y la supervisión no son «cláusulas»–, se considera que sí tienen dicha naturaleza. Existen tres razones principales para entenderlo así: *i)* se trata de un elemento del contrato, *ii)* en la cláusula se acuerda la persona que ejercerá la actividad y *iii)* la vinculatoriedad de las atribuciones proviene especialmente del contrato. Desde luego, y en los términos de la lectura más amplia del asunto, el simple hecho de mencionar la supervisión o la interventoría en el contrato vigilado produce el efecto de incorporarlo como uno de sus elementos, de tal forma que debe considerarse como una de sus cláusulas. Además, las partes concurren al acuerdo, porque admiten que *determinada* persona ejerza la función de supervisor o interventor. Esto quiere decir que no solo aceptan y se comportan en cumplimiento de la regulación de dichas actividades, sino que plasman su voluntad de que, en el contrato específico, serán realizadas por una persona específica.

Sin perjuicio de lo anterior, se reconoce que las dos primeras razones no son absolutamente contundentes o convincentes, porque podría argumentarse que se

contrato aquellas que ni esencial ni naturalmente le pertenecen, y que se le agregan por medio de cláusulas especiales».

⁷ El inciso inicial del artículo 83 consagra: «Artículo 83. Supervisión e interventoría contractual. Con el fin de proteger la moralidad administrativa, de prevenir la ocurrencia de actos de corrupción y de tutelar la transparencia de la actividad contractual, las entidades públicas están obligadas a vigilar permanentemente la correcta ejecución del objeto contratado a través de un supervisor o un interventor, según corresponda».

trata de prácticas regulares y automatizadas, susceptibles de sustituir. En consecuencia, la tercera razón destaca entre las demás, y supone el mayor obstáculo argumentativo para quienes sostengan que la supervisión y la interventoría solo son funciones, que no requieren incorporarse al contrato. Se trata de una cláusula, en tanto las partes *acuerdan* las facultades que tendrá el supervisor o el interventor. La razón parte de la siguiente premisa: no existe en el ordenamiento abundante regulación que determine el alcance de la supervisión o de la interventoría, es decir, las condiciones de tiempo, modo y lugar mediante las cuales pueden desarrollarse en la ejecución contractual. Apenas el inciso tercero del numeral segundo del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 obliga a que las órdenes del interventor sean siempre por escrito y en los términos del respectivo contrato⁸. Y el artículo 84 de la Ley 1474 de 2011 fundamenta la facultad de solicitar informes, aclaraciones y explicaciones, así como el deber de informar al contratante⁹.

Al margen de lo anterior, lo cierto es que no existen muchas reglas que detallen las especificidades del ejercicio de la supervisión y la interventoría. Inclusive, las que se acaban de reseñar aplican estrictamente para la interventoría, pero no se refiere a la supervisión. Sin embargo, por aplicación analógica, y en consideración a la *razón propia de las cosas*, se sostiene que son aplicables a la calidad de supervisor. Esta ausencia de minuciosidad normativa es razonable en tanto la complejidad y alcance de los contratos vigilados exige análisis y regulación pormenorizada de este aspecto. De ese modo, aunque el contratista sepa que el interventor puede exigir la presentación de informes, puede acordar con la

⁸ El inciso proscribía la posibilidad de que los interventores emitieran órdenes verbales: «Artículo 32. De los contratos estatales. [...]»

»2o. Contrato de Consultoría. Son contratos de consultoría los que celebren las entidades estatales referidos a los estudios necesarios para la ejecución de proyectos de inversión, estudios de diagnóstico, prefactibilidad o factibilidad para programas o proyectos específicos, así como a las asesorías técnicas de coordinación, control y supervisión.

»Son también contratos de consultoría los que tienen por objeto la interventoría, asesoría, gerencia de obra o de proyectos, dirección, programación y la ejecución de diseños, planos, anteproyectos y proyectos.

»*Ninguna orden del interventor de una obra podrá darse verbalmente. Es obligatorio para el interventor entregar por escrito sus órdenes o sugerencias y ellas deben enmarcarse dentro de los términos del respectivo contrato*» (énfasis adicional).

⁹ Los incisos iniciales del artículo 84 preceptúan: «Artículo 84. Facultades y deberes de los supervisores y los interventores. La supervisión e interventoría contractual implica el seguimiento al ejercicio del cumplimiento obligacional por la entidad contratante sobre las obligaciones a cargo del contratista.

»Los interventores y supervisores están facultados para solicitar informes, aclaraciones y explicaciones sobre el desarrollo de la ejecución contractual, y serán responsables por mantener informada a la entidad contratante de los hechos o circunstancias que puedan constituir actos de corrupción tipificados como conductas punibles, o que puedan poner o pongan en riesgo el cumplimiento del contrato, o cuando tal incumplimiento se presente».

Administración que los presentará sin que se le soliciten de forma periódica, ya sea semanal, mensual, trimestral, etc.

En sentido similar, podría estipularse –como se presenta regularmente en la praxis– que los pagos se condicionen a la verificación del cumplimiento parcial por el supervisor o interventor. Así mismo, podría determinarse que el interventor represente a la entidad para definir cuestiones técnicas de las cuales tenga duda el contratista, o que se establezca un trámite de solución de disparidad de criterios ante la Administración. Y por último, que se precisen las órdenes que puede emitir el interventor, porque podría permitírsele, por ejemplo, que controle el personal del contratista, pero se le impida ordenar rehacer los trabajos, y que esta decisión se restrinja exclusivamente al contratante. Son solo ejemplos de la concertación que podrían tener las entidades y sus contratistas vigilados –y que usualmente se evidencian en la práctica–, de manera que la regulación detallada de la supervisión y la interventoría implica asumir la naturaleza de cláusula del contrato estatal. Es común encontrar esta clase de pactos en los negocios del Estado, en la medida en que previenen insatisfacciones de los contratistas y dificultades para implementar un adecuado y exhaustivo seguimiento a la ejecución.

Pero, si acaso se encuentra un contrato estatal donde no se incorporen esta clase de convenciones, ¿se desnaturalizaría su condición de cláusula? Aún cuando este supuesto problematiza significativamente los anteriores planteamientos, se considera que resisten dicha inquietud, puesto que son tantos los aspectos que el contrato *debería* regular del ejercicio de la interventoría y la supervisión que es forzoso concluir que es un elemento que le es propio, del cual el acuerdo de voluntades tendría que ocuparse perspicazmente. A diferencia de otras obligaciones, como aportar determinados tributos o parafiscales con ocasión del contrato celebrado, donde no existen asuntos que puedan acordar las partes respecto a la relación de esos asuntos con la ejecución, el desarrollo de la supervisión y la interventoría sí puede condicionarse de variadas formas, motivo por el cual la Administración suele estipularlo. En suma, la supervisión y la interventoría, como cláusulas del contrato, tienen un «*ámbito de negociación*» que obligan a asumir dicha naturaleza, lo que demuestra por qué es común que las entidades y sus contratistas incluyan un mediano detalle de la materia.

Superado lo anterior, y retomando la distinción ordenada por el artículo 1501 del Código Civil, en virtud del cual deben diferenciarse los elementos esenciales, naturales y accidentales de los contratos, ¿en cuál de estas clases se subsume la supervisión y la interventoría? Resulta sencillo descartar la primera posibilidad, porque es evidente que la supervisión y la interventoría no definen la tipología contractual del negocio vigilado. En ese sentido, los contratos serán de obra, suministro, compraventa, consultoría, entre otros, con independencia de los términos en que se acuerde la vigilancia contractual. *A priori*, podría concluirse, sencillamente, que la cláusula de supervisión e interventoría es un elemento natural del contrato estatal, porque las entidades están obligadas a vigilar los

contratos en todos los casos, esto es, se trata de un elemento irrenunciable, y que «[...] se entienden pertenecerle, sin necesidad de una cláusula especial», en los términos del Código Civil. Sin embargo, para cierta postura la interventoría –a diferencia de la supervisión– podría tener un tratamiento diferencial, e incluso considerarse una cláusula accidental.

Para determinar lo anterior, es necesario aclarar el contenido del artículo 83 del Estatuto Anticorrupción, disposición que establece la aplicación de la supervisión o la interventoría. En palabras del inciso segundo del artículo, la supervisión «[...] es ejercida por la misma entidad estatal cuando no requieren conocimientos especializados». Y en los términos del inciso tercero, la interventoría debe contratarse «[...] cuando el seguimiento del contrato *suponga* conocimiento especializado en la materia, o cuando la complejidad o la extensión del mismo lo *justifiquen*» (cursivas fuera del original)¹⁰.

La lectura conjunta de esos apartes, aislada del resto de la redacción del artículo, permite concluir que la relación entre la supervisión y la interventoría es objetivamente excluyente, esto es, que configuradas unas condiciones se obliga a escoger una clase de vigilancia. Dicho de otra manera, en caso de que la entidad verifique que el contrato vigilado no requiere conocimientos especializados, o que su complejidad o extensión no lo justifican, la vigilancia la realizará un supervisor. En cambio, de suponer conocimientos especializados, o de evidenciar un alcance contractual considerable, las entidades están obligadas a contratar la interventoría. Esta interpretación, además de ser dogmáticamente limitada, riñe con la lógica administrativa, ya que no es conveniente que a la Administración se le imposibilite agregar más razonamientos al análisis de la necesidad de contratar la interventoría. Basta con reconocer que existen entidades que tienen funcionarios con las capacidades y aptitudes de vigilar los contratos, pese a que pueda considerarse que implican «conocimientos especializados». Igualmente, una entidad podría tener los recursos suficientes para vigilar un contrato «complejo» o «extenso».

¹⁰ Los incisos 2 y 3 del artículo preceptúan: «Ley 1474. Artículo 83. Supervisión e interventoría contractual. [...]»

»La supervisión consistirá en el seguimiento técnico, administrativo, financiero, contable, y jurídico que sobre el cumplimiento del objeto del contrato, es ejercida por la misma entidad estatal cuando no requieren conocimientos especializados. Para la supervisión, la Entidad estatal podrá contratar personal de apoyo, a través de los contratos de prestación de servicios que sean requeridos.

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

El hecho es que obligar a la Administración a contratar objetivamente la interventoría ocasionaría, en muchas circunstancias, erogaciones innecesarias, porque las entidades podrían vigilar correctamente el contrato mediante un supervisor. A esta consideración práctica –de la lógica administrativa o gerencial, si se quiere– se agrega una dogmática, con apoyo en la cual los incisos dos y tres del artículo 83 no pueden interpretarse sin el párrafo 1º, que dispone que los estudios previos de los contratos superiores a la menor cuantía deben pronunciarse sobre la necesidad de contar con interventoría¹¹. Que el legislador establezca una carga argumentativa sobre la necesidad de contar con interventoría, en unos casos, supone que en los demás tiene la discrecionalidad de decidirlo, sin motivarlo en el pliego. Y esto es así por cuanto es irrazonable comprender, por el contrario, que los casos donde no aplica la obligación de motivar *siempre* debe contratarse la interventoría, cuando la complejidad o extensión del contrato suele tener una relación directamente proporcional con el precio: a mayor complejidad mayor precio. Por consiguiente, puede asumirse que en los contratos inferiores a la menor cuantía puede existir una menor complejidad, luego, menor necesidad de contar con interventoría.

En suma, con fundamento en el artículo 83 del Estatuto Anticorrupción, la interventoría procede en los contratos donde la Administración lo considere necesario, teniendo en cuenta los conocimientos especializados que requiera el seguimiento o la complejidad o alcance del contrato. Sin perjuicio de lo anterior, no puede incurrirse en la confusión conforme a la cual el hecho de que la Administración pueda escoger entre supervisión e interventoría permitiría entenderla como una cláusula accidental. La vigilancia a la ejecución *siempre* debe realizarse, solo que con medios diferentes dependiendo del caso, razón por la cual debe concluirse que tanto la interventoría y la supervisión son elementos naturales del contrato estatal, ya que son cláusulas que le pertenecen, aunque no exista una mención especial.

2. Aplicación extensiva del régimen de la supervisión y la interventoría

El legislador, consciente o inconscientemente, ocasionó una problemática trascendental en la contratación pública, porque no precisó diáfananamente si las normas de la supervisión y la interventoría son aplicables a los negocios que no se rigen por el EGCAP. En efecto, la Ley 1474 de 2011 no contiene una disposición que precise el ámbito de aplicación, en tanto introdujo una serie de modificaciones a otras normativas y adicionó algunas normas, en procura –según su motivación–

¹¹ El párrafo consagra: «Párrafo 1o. En adición a la obligación de contar con interventoría, teniendo en cuenta la capacidad de la entidad para asumir o no la respectiva supervisión en los contratos de obra a que se refiere el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, los estudios previos de los contratos cuyo valor supere la menor cuantía de la entidad, con independencia de la modalidad de selección, se pronunciarán sobre la necesidad de contar con interventoría».

de prevenir actos de corrupción. La particularidad de la reforma al régimen de supervisión e interventoría consiste en que, sumado a la indeterminación del ámbito de aplicación de la Ley, el capítulo que tiene estas normas se denomina: «Disposiciones para prevenir y combatir la corrupción en la contratación pública». Nótese que no distingue entre regímenes contractuales, de manera que en principio parecería aplicable a *toda* la contratación del Estado.

Pese a esto, el primer artículo del Capítulo modifica el artículo 53 de la Ley 80 de 1993, circunstancia que podría interpretarse en el sentido de que las normas del Estatuto Anticorrupción se dispusieron para regir exclusivamente en el EGCAP. Pero el artículo siguiente, el 83 –analizado profundamente en el anterior acápite–, no incorpora modificación alguna al EGCAP o restringe de algún modo su ámbito de aplicación. Simplemente diferencia la supervisión de la interventoría y preceptúa las condiciones que deben atender la Administración para acudir a una u otra. Y genera mayor perplejidad encontrarse luego con el artículo 86, que en sus líneas iniciales limita su ámbito de aplicación del siguiente modo: «Las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública podrán [...]». ¿Esa técnica legislativa obedece a un acto consciente del legislador, de aplicar ampliamente las normas de supervisión e interventoría o, por el contrario, se trata de un descuido, como en el que ha incurrido en un sinnúmero de escenarios?¹²

Al menos en la contratación regida por el Decreto 92 de 2017, reglamento autónomo del artículo 355 constitucional, que regula la contratación con ESAL, la cuestión se resuelve con el artículo 8. En los términos de la disposición, dicha contratación se rige supletoriamente por las normas generales de la contratación estatal: «Artículo 8°. Aplicación de normas generales del sistema de contratación pública. La contratación a la que hace referencia el presente decreto está sujeta a las normas generales aplicables a la contratación pública excepto en lo reglamentado en el presente decreto». Aún cuando se puedan establecer una serie de interpretaciones a propósito de la expresión indeterminada «normas generales aplicables a la contratación pública», aplicando un criterio de autoridad actualmente se reproduce la posición de Colombia Compra Eficiente, quien ha sostenido sistemáticamente que dicha proposición significa que el EGCAP se aplica siempre que no exista una regla especial en el Decreto 92 de 2017¹³. Si bien pudo

¹² Cabe mencionar que en el Proyecto de Ley No. 142 de 2010, que luego se convirtió en el Estatuto Anticorrupción, no hubo una motivación respecto a esta problemática, de modo que no hay modo de consultar el espíritu formal de la Ley (IMPRESA NACIONAL DE COLOMBIA. Gaceta del Congreso No. 607 del 7 de septiembre de 2010).

¹³ AGENCIA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA -COLOMBIA COMPRA EFICIENTE. Concepto C-771 del 29 de diciembre de 2022; AGENCIA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA -COLOMBIA COMPRA EFICIENTE. Concepto C-638 del 15 de diciembre de 2021; AGENCIA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA -COLOMBIA COMPRA EFICIENTE. Concepto C-670 de 28 de diciembre de 2021; AGENCIA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA -COLOMBIA COMPRA EFICIENTE. Concepto C-051 del 7 de marzo de 2022; AGENCIA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA -COLOMBIA COMPRA

haber interpretado que la expresión significa acudir a las normas generales de la contratación pública contenida en la legislación civil y comercial, decantarse por capítulos específicos de la Ley 80 de 1993 o, incluso, hacer un análisis pormenorizado, norma a norma, de cuáles constituyen las generales del sistema de contratación pública, el ente rector concluyó que en su criterio se refería al EGCAP en su integridad.

A pesar de que puedan plantearse varios interrogantes y críticas a dicha postura, la influencia de la Agencia en el sistema es indiscutible, de modo que esa posición se ha consolidado en las prácticas administrativa. Desde luego, ante la ausencia de pronunciamientos del Consejo de Estado, o de tesis antagónicas en la doctrina reconocida, la interpretación de Colombia Compra se admite generalmente entre entidades y contratistas. Al admitir que no existe duda de que las normas de la supervisión y la interventoría aplican a la contratación sometida al EGCAP, que no existen reglas especiales sobre la vigilancia a la ejecución contractual en el reglamento autónomo debe concluirse que aquellas aplican íntegramente a ese régimen.

Los contratos regidos por normas especiales, como los de fomento de actividades científicas y tecnológicas –Decreto 591 de 1991–, corren la misma suerte, porque también deben cumplir las normas del Estatuto Corrupción, entendiéndolas como complementos a las disposiciones del EGCAP. La problemática significativa se presenta en los contratos exceptuados del Estatuto General, como los que aplican para las empresas de servicios públicos domiciliarios, a las empresas sociales del Estado, las universidades y algunos entes especiales, como Ecopetrol y Satena. La realidad en la última década evidencia que la mayoría de estas entidades prefieren desligarse de cualquier regulación adicional a los principios de la función administrativa, de control fiscal, de publicación en el Secop y de las normas civiles y comerciales. Prefieren argumentar a favor de su libertad, en lugar de aceptar cualquier resquicio de restricción de normas adicionales, como el Estatuto Anticorrupción.

De lo que no cabe duda es que pueden celebrar contratos de interventoría, llámenlos o no así, puesto que se trata de un negocio innominado en el derecho de los particulares. Y esto es válido, debido a que los particulares no tienen ninguna proscripción para celebrarlo, y ello sucede con frecuencia en los ámbitos de la infraestructura y los desarrollos inmobiliarios –como se presentó en la sesión anterior del CEDA–. Lo que está en tensión es si deben celebrarlos en los términos de la Ley 1474 de 2011, es decir, asumiendo la distinción entre supervisión e interventoría y la carga argumentativa para acudir a una u otra. Afortunadamente la ejecución de una interventoría en el régimen del EGCAP es materialmente igual

EFICIENTE. Concepto C-145 del 28 de marzo de 2022; AGENCIA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA -COLOMBIA COMPRA EFICIENTE. Concepto C-274 del 05 de mayo de 2022; AGENCIA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA -COLOMBIA COMPRA EFICIENTE. Concepto C-292 del 11 de mayo de 2022.

a la realizada en el régimen de los particulares o la que ejecutaría un contratista para una entidad exceptuada, de tal forma que los efectos de la discusión en cuanto al ámbito de aplicación se limitan a la denominación de los sujetos y a la carga de las entidades para optar por una u otra opción.

Ante la imprecisión de las disposiciones, habría que concluirse que al no restringir el ámbito de aplicación a regímenes específicos, las normas sobre la supervisión y la interventoría deben aplicarse a toda la contratación del Estado. No obstante, el hecho de que existan más normas sobre la supervisión e interventoría que aplican a la contratación sometida al EGCAP, que las que prescinden de dicha referencia, hace que adoptar aquella conclusión se sienta como caminar en un piso inestable. Y el mayor problema es que la similitud material de la interventoría en ambos regímenes reduce la probabilidad de que algún conflicto en este asunto concretamente sea dirimido por la jurisdicción, particularmente por el Consejo de Estado. Por tanto, difícilmente exista un pronunciamiento con el peso de autoridad suficiente que permita solucionar un problema dogmático y práctico. Por ahora, se acompaña la postura que considera que los regímenes exceptuados se someten a las normas sobre supervisión e interventoría del Estatuto Anticorrupción, de manera que se sugiere a las entidades exceptuadas que las cumplan.

Bibliografía

Conceptos

AGENCIA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA -COLOMBIA COMPRA EFICIENTE. Concepto C-771 del 29 de diciembre de 2022.

AGENCIA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA -COLOMBIA COMPRA EFICIENTE. Concepto C-638 del 15 de diciembre de 2021.

AGENCIA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA -COLOMBIA COMPRA EFICIENTE. Concepto C-670 de 28 de diciembre de 2021.

AGENCIA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA -COLOMBIA COMPRA EFICIENTE. Concepto C-051 del 7 de marzo de 2022.

AGENCIA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA -COLOMBIA COMPRA EFICIENTE. Concepto C-145 del 28 de marzo de 2022.

AGENCIA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA -COLOMBIA COMPRA EFICIENTE. Concepto C-274 del 05 de mayo de 2022.

AGENCIA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA -COLOMBIA COMPRA EFICIENTE. Concepto C-292 del 11 de mayo de 2022.

Doctrina

JIMÉNEZ MORIONES, Manuel. Interventoría de proyectos públicos. Bogotá: Universidad Nacional, 2007. 190 p.

MONTAÑA PLATA, Alberto y RINCÓN CÓRDOBA, Jorge (eds.). Contratos públicos: problemas, perspectivas y prospectivas. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2017. 918 p.

RINCÓN SALCEDO, Javier. La tercerización del control contractual: el contrato de interventoría. Bogotá: Ibáñez y Pontificia Universidad Javeriana, 2016. 126 p.

