

INHABILIDAD AL INTERVENTOR: ESTUDIO DE LA CAUSAL REGULADA EN EL LITERAL K (SIC), DEL NUMERAL 1°, DEL ARTÍCULO 8° DE LA LEY 80 DE 1993¹

Catalina Lotero Valencia²

RESUMEN. La inhabilidad que regula el literal k (sic), del numeral 1°, del artículo 8° de la Ley 80 de 1993 prohíbe que aquel que fue interventor pueda ser contratista del Estado cuando este haya incumplido con el deber de entregar información a la entidad contratante que se relacione con el incumplimiento del contrato, con hechos o circunstancias que puedan constituir actos de corrupción tipificados como conductas punibles, o información que pueda poner o ponga en riesgo el cumplimiento del contrato. De esta manera, el texto se propone abordar las principales discusiones que giran en torno a la aplicación o procedencia de esta causal en la contratación estatal, a partir del estudio de sus elementos estructurales.

Introducción

La contratación estatal no es ajena a que hechos o circunstancias afecten el cumplimiento de las obligaciones que se pactan en un contrato, motivo por el cual se hace necesario la estipulación de mecanismos preventivos de control y vigilancia, como la interventoría, la cual coadyuva al cumplimiento del objeto contractual por medio de un seguimiento técnico, administrativo, financiero, contable y jurídico.

De ese modo, por el tipo de actividades que asume el interventor, es preciso determinar sus deberes u obligaciones respecto a la entidad contratante y el contrato que inspecciona o vigila, pues de esa manera podrá evaluarse la forma en la que cada uno de los elementos estructurales de la causal que se estudia, se materializa. Así, el texto desarrollará los siguientes tópicos: *i)* información relacionada con el incumplimiento del contrato; *ii)* información relación con hechos o circunstancias que constituyan actos de corrupción; y *iii)* información relacionada con hechos o circunstancias que pongan en riesgo el cumplimiento del contrato.

¹ Este ensayo, escrito para la sesión del 08 de mayo de 2021, hace parte de la labor de apoyo a la investigación que el Auxiliar de Investigación realiza al interior del *Grupo de Estudio de Derecho Público* adscrito al CEDA, para cuya preparación recibió la orientación del Profesor Cristian Andrés Díaz Díez, 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–, sino también para beneficio de toda la comunidad académica. La línea de investigación en la que se enmarca el ensayo es la *Contratación Estatal*, dirigida por el Profesor –Investigador Principal– Fabián Gonzalo Marín Cortés.

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

1. Análisis de la inhabilidad regulada en el artículo 8°, numeral 1°, literal k (sic) de la Ley 80 de 1993

El Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, al consagrar las causales del régimen de las inhabilidades e incompatibilidades, dispuso lo siguiente:

«Artículo 8o. De las Inhabilidades e Incompatibilidades para Contratar.

»1o. Son inhábiles para participar en licitaciones y para celebrar contratos con las entidades estatales:

[...]

»k) <sic> El interventor que incumpla el deber de entregar información a la entidad contratante relacionada con el incumplimiento del contrato, con hechos o circunstancias que puedan constituir actos de corrupción tipificados como conductas punibles, o que puedan poner o pongan en riesgo el cumplimiento del contrato.

»Esta inhabilidad se extenderá por un término de cinco (5) años, contados a partir de la ejecutoria del acto administrativo que así lo declare, previa la actuación administrativa correspondiente».

Como se observa, la causal que se estudia tipifica al sujeto pasivo tras disponer que quedará inhábil el *interventor* que incurra en ciertas omisiones relativas a información que es relevante para el contrato que vigila. Así, se destaca que para Jiménez Moriones, la práctica de la interventoría en Colombia se remonta a los años cincuenta con el desarrollo de obras de infraestructura asociadas a la construcción de puentes, vías, oleoductos, redes de servicios públicos, entre otros, cuando profesionales de la ingeniería y la arquitectura empezaron a verificar que la ejecución de sus proyectos si estuviere acorde con los diseños y que los contratistas, efectivamente, cumplieran con los compromisos que se habían pactado³.

El primer fundamento jurídico asociado con la interventoría data del Decreto 150 de 1976, tras disponer en su artículo 96 que la entidad contratante debía verificar la ejecución y el cumplimiento de los trabajos y actividades de los contratistas por medio de un *interventor* que podría ser funcionario suyo, o una persona natural o jurídica especializada en la materia que podría ser contratada

³ JIMÉNEZ MORIONES, Manuel Fulgencio. Interventoría de proyectos públicos. En: Seminario Internacional de Interventoría y Seguimiento de Proyectos Públicos. Memorias. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, 2010. pp. 51-70.

para tal efecto. Por su parte, el Decreto 222 de 1983 recogió esta misma regulación en su artículo 123 y siguientes.

Sin embargo, con la entrada en vigor de la Ley 80 de 1993, el legislador fue menos explícito sobre la figura de la interventoría y del *interventor* pues, en tan solo contados artículos –véanse los artículos 14, numeral 1°; 26, numeral 1°; 32, numeral 1°–, se aludió al hecho de que las entidades estatales, como sus servidores públicos, debían ejercer un control directo sobre todo contrato que se celebre, de forma que se asegure el cumplimiento de los fines de la contratación pública.

Ante la evidente necesidad de consolidar, nuevamente, a la interventoría como una institución jurídica, el legislador dispuso en el artículo 83 de la Ley 1474 de 2011 que:

«[...] 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».

Bajo esa noción legal, la doctrina ha dispuesto que la interventoría se entiende «[...] como la actividad de control y vigilancia de un contrato, que tiene como *objetivo* verificar el cumplimiento integral de su objeto y de las obligaciones del contratista, coadyuvando al mismo tiempo con las partes contratantes para el éxito de dicho contrato»; y, por ende, se destaca que el objeto del control de la interventoría es un contrato debidamente individualizado, diferente al suyo, de ahí que esa «[...] precisión le da identidad y al mismo tiempo la diferencia de otros controles ejercidos por los entes estatales, como el control fiscal, el control interno, el control disciplinario o la supervisión, sin desconocer que existen vínculos con ellos, pero teniendo presente que en relación con el contrato controlado, la interventoría ejerce acciones exclusivas»⁴.

Entonces, cabe preguntarse: ¿cuáles son las acciones exclusivas propias de la interventoría y cómo se relacionan con la materialización de la inhabilidad objeto de estudio?

De conformidad con la jurisprudencia del Consejo de Estado, la interventoría se caracteriza por adelantar, básicamente, una función de verificación y control de

⁴ Ibid., p. 54.

la ejecución contractual de la Administración Pública para lo cual, el *interventor*, cumple con un deber de intermediación entre la entidad contratante y el contratista que se dirige a efectuar la inspección y vigilancia de la correcta ejecución de las obligaciones surgidas del contrato estatal y, bajo ninguna circunstancia, la de sustituir o reemplazar a la entidad contratante en la toma de las decisiones pues, a este, no le compete introducir modificación alguna en los términos del negocio jurídico sobre el cual recae su función, puesto que esa es materia del resorte exclusivo de las partes del contrato, esto es, entidad contratante y contratista⁵.

Por esa sola razón, al *interventor* le asiste el deber de informarle a la entidad contratante todo lo relacionado con el contrato que vigila, para lo que debe comunicar: *i)* en el caso del *seguimiento administrativo*, la información de las condiciones, procesos y procedimientos administrativos que deban cumplirse en la ejecución del contrato y hasta su liquidación. *ii)* Sobre el *seguimiento técnico*, lo relacionado con el cumplimiento o no de las condiciones de calidad y cantidad de materiales; ítems de construcción; cumplimiento de normas técnicas, de seguridad industrial, de salud ocupacional, de manejo ambiental, de gestión de calidad, entre otras. *iii)* En el caso del *seguimiento contable o financiero*, la información del buen manejo e inversión de los recursos públicos, así como lo relacionado con el pago al contratista y, de este, a sus subcontratistas, proveedores o trabajadores. Y *iv)* sobre el *seguimiento legal o jurídico*, lo relacionado con la revisión de licencias y permisos, garantías, pago de impuestos, configuración de multas y sanciones, configuración de inhabilidades o incompatibilidades, entre otras⁶.

Bajo esta lógica, se aclara que la omisión en la que incurre el *interventor* de no reportar algún componente de la anterior información a la entidad contratante, podría dar lugar a la configuración de los elementos estructurales de la inhabilidad que se estudia pues, normativamente, el artículo 84 de la Ley 1474 de 2011 dispuso que este particular, que ejerce función pública contractual, será responsable 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. En otras palabras: faltar a su deber legal de intermediación y comunicación entre contratante y contratista, lo podrá situar en la configuración de la inhabilidad que regula la Ley 80 de 1993 en su artículo 8°, numeral 1°, literal k (sic), como pasa a analizarse.

⁵ CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Subsección B. Sentencia del 28 de febrero de 2013. Exp. 25.199. C.P. Danilo Rojas Betancourth.

⁶ VARGAS CANTOR, Édgar Fernando. *Interventoría de Obras Públicas*. En: RODRÍGUEZ TAMAYO, Mauricio. Derecho disciplinario de la contratación estatal. Bogotá: Legis Editores S.A., 2020. pp. 130-131.

1.1. Omisión de comunicar información relacionada con el incumplimiento del contrato

Los contratos estatales, así como regulan o extinguen una relación jurídica de contenido económico, también crean relaciones obligacionales y, como quiera que en las relaciones jurídicas de esta estirpe una de las partes —el deudor— debe desplegar una conducta —la prestación— en favor de la otra parte —el acreedor—, se sigue que el comportamiento del deudor en favor del acreedor se tiene como satisfacción de la prestación —pago—, en la medida en que se ajuste plenamente a lo convenido. En consecuencia, se estará en presencia de un incumplimiento contractual si la prestación no se satisface en la forma y en la oportunidad debida y si además esa insatisfacción es imputable al deudor.

Para Dávila Vinueza, este primer elemento de la inhabilidad que se estudia —que el *interventor* omita comunicar información sobre el *incumplimiento contractual*— ha de materializarse «[...] cuando resulte evidente la configuración de la caducidad para el contrato respecto del cual se ejerce la interventoría, y ésta por connivencia o grave descuido, no informa ni hace nada, produciendo, por supuesto, graves y muchas veces irreparables consecuencias para los intereses colectivos a cuya protección y salvaguarda se dirige la referida caducidad»⁷. Sin embargo, se considera que esta posición del doctrinante no está llamada a prosperar de forma pacífica, por lo menos, por las siguientes dos razones:

En primer lugar, teniendo en cuenta que la caducidad es una cláusula exorbitante que, conforme con el artículo 18 del Estatuto Contractual, opera cuando se presenta algún hecho constitutivo de incumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista, que afecte de manera grave y directa la ejecución del contrato y evidencie que puede conducir a su paralización, y que faculta a la entidad contratante a dar por terminado y ordenar la liquidación del contrato en el estado en que se encuentre, el autor desconoce que el Consejo de Estado determinó que la aplicación de las cláusulas excepcionales de los contratos estatales puede clasificarse en cuatro grupos bien diferenciados, es decir:

i) Los contratos estatales en los cuales estas son obligatorias, a saber: contratos de obra, los que tienen por objeto la explotación y concesión de bienes del Estado, la prestación de servicios públicos y las actividades que constituyan monopolio estatal.

ii) Los contratos estatales en los cuales se encuentra prohibido incluirlas, esto es: los contratos que se celebren con personas públicas internacionales, o de cooperación, ayuda o asistencia; en los interadministrativos; en los de empréstito, donación y arrendamiento; y en los contratos que tengan por objeto actividades

⁷ DÁVILA VINUEZA, Luis Guillermo. Régimen Jurídico de la Contratación Estatal. 3ª ed. 2ª reimpresión. Bogotá: Legis Editores S.A., 2017. p. 176.

comerciales o industriales de las entidades estatales que no correspondan a las señaladas en el numeral 2°, del artículo 14 de la Ley 80 de 1993, o que tengan por objeto el desarrollo directo de actividades científicas o tecnológicas; así como en los contratos de seguro tomados por las entidades estatales.

iii) Los contratos estatales en los cuales son facultativas, a saber: los contratos de prestación de servicios y de suministro.

Y *iv)* los demás contratos estatales no previstos ni contemplados en alguno de los grupos anteriormente individualizados, en los cuales tampoco hay lugar a la inclusión y menos al ejercicio de tales potestades excepcionales, esto es: el contrato de consultoría, el de comodato, el de leasing⁸.

Por consiguiente, la conclusión a la que llega Dávila Vinueza de que esta inhabilidad se le configurará al *interventor* cuando omite comunicar información relacionada con el incumplimiento del contrato y que, la misma, dé lugar a la declaratoria de la caducidad, no podría operar en aquellos contratos contenidos en los grupos *ii)* y *iv)*; es decir, es una conclusión que solo resulta ser válida respecto a los contratos vertidos en los grupos *i)* y *iii)*.

De ahí que, acorde con mi criterio, dicha posición doctrinal no puede ser del todo admitida frente a la aplicación o procedencia de la inhabilidad que se estudia pues, de lo contrario, se desconocería el hecho de que el legislador, en ningún momento, calificó la gravedad del incumplimiento, así como tampoco dispuso que esta causal procedería solo en los casos en los que sea posible dar lugar a la declaratoria de caducidad.

Por ende, pese a que se vea escandaloso, se considera que la aplicación de este elemento estructural de la inhabilidad que se analiza procede frente a la omisión que hiciera el *interventor* de informar a la entidad contratante, genéricamente, sobre cualquier clase de incumplimiento por parte del contratista, para lo cual se hace un llamado a que los servidores públicos encargados del quehacer contractual realicen una interpretación garantista sobre esta causal y ponderen las circunstancias que, *prima facie*, se vean como una omisión por parte del *interventor*, dado que sería desproporcionado que se le configure esta inhabilidad al particular porque omitió informar a la entidad contratante que uno de los trabajadores del contratista incumplió con tener puesto el casco durante la ejecución de la obra, por ser un elemento integral de las normas de salud ocupacional.

⁸ Véanse: CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Sentencia del 30 noviembre 30 de 2006. Exp. 30.832. M.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez; CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Sentencia del 25 de febrero de 2009. Exp. 15.797. M.P. Myriam Guerrero de Escobar.

En segundo lugar, la posición del doctrinante tampoco está llamada a prosperar de forma pacífica porque, respecto a las entidades exceptuadas de la Ley 80 de 1993, se queda sin sustento jurídico la declaratoria de caducidad en aquellas entidades que no se correspondan con una empresa de servicios públicos domiciliarios o una empresa social del Estado puesto que estas, por expresa disposición legal y hasta el momento, son las únicas entidades exceptuadas que están autorizadas a incluir cláusulas exorbitantes en sus contratos —véase: el artículo 31 de la Ley 142 de 1994 y el artículo 195, numeral 6°, de la Ley 100 de 1993, respectivamente—.

Y, recuérdese, que el artículo 13 de la Ley 1150 de 2007 dispuso que las entidades estatales que por disposición legal cuenten con un régimen contractual excepcional al del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, también están sometidas al régimen de inhabilidades e incompatibilidades previsto legalmente para la contratación estatal. Entonces, desde la perspectiva de Dávila Vinuesa: ¿qué haría una entidad exceptuada —piénsese una empresa industrial y comercial del Estado— que no puede declarar la caducidad?, ¿quedaría imposibilitada para configurar la inhabilidad al *interventor* que omita este tipo de información?

1.2. Omisión de comunicar información relacionada con hechos o circunstancias que puedan constituir actos de corrupción tipificados como conductas punibles

La planeación, el presupuesto público, el control fiscal y la gestión y administración de recursos humanos y físicos, como elementos inmersos en el devenir del mercado de las compras públicas se han visto desnaturalizados por el fenómeno de la corrupción.

De conformidad con la Real Academia Española, la palabra «corrupción» significa: «[...] **4. f.** En las organizaciones, especialmente en las públicas, práctica consistente en la utilización de las funciones y medios de aquellas en provecho, económico o de otra índole, de sus gestores»⁹.

Así, la corrupción pública, específicamente, en el campo de la contratación estatal, se ha caracterizado por: *i)* ser *antinormativa*, es decir, que transgrede normas penales, administrativas y éticas; *ii)* buscar el *interés privado*, esto es, propender por un beneficio para sí mismo o para un tercero, afectando intereses y valores públicos; y *iii)* existir *abuso de una función*, es decir, se sobrepasan las

⁹ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. Consulta. Corrupción. [Consultado el 09 de febrero de 2021]. Disponible en: <https://dle.rae.es/corrupci%C3%B3n?m=form>

competencias legal y reglamentariamente asignadas¹⁰. Y se preguntará el lector: ¿cómo se relaciona la corrupción en la contratación estatal con el régimen de las inhabilidades e incompatibilidades?

La relación viene dada porque la causal que se analiza busca inhabilitar al *interventor* que omita comunicarle a la entidad contratante aquellos actos, hechos o circunstancias en las que incurra el contratista y que se puedan tipificar como «actos de corrupción».

Esta causal fue objeto de estudio de constitucionalidad en la Sentencia C-434 de 2013 dado que, a juicio del actor, con dicha norma se desconocían: el *principio de legalidad*, porque de la lectura no se podía determinar cuáles delitos generarían la inhabilidad que la disposición prevé, pues ni el Código Penal, ni ningún otro cuerpo normativo, definía cuáles eran los delitos que podían constituir «actos de corrupción»; el *principio non bis in idem*, dado que al ya preverse una sanción de naturaleza disciplinaria en el ordenamiento jurídico, se desconocía la competencia de la Procuraduría General de la Nación para sancionar disciplinariamente a los particulares y se generaban problemas de favorabilidad que llevarían a la inaplicación de la inhabilidad prevista en la Ley 734 de 2002; y el *derecho al debido proceso*, por un posible desconocimiento del derecho a la defensa, pues la norma consagraba la imposición de una sanción administrativa sin que se hubiere definido por parte del legislador quién debía imponer dicha sanción, mediando qué etapas procesales y si existía la posibilidad de controvertir y aportar pruebas¹¹.

Ahora bien, teniendo presente que el segundo elemento estructural de la inhabilidad que regula el Estatuto Contractual en su artículo 8°, numeral 1°, literal k (sic) versa sobre los «actos de corrupción», se destaca que la Corte Constitucional dispuso que en el ordenamiento jurídico colombiano sí era posible determinar cuáles conductas constituían este tipo de actos, para lo cual se valió de un conjunto de cuatro instrumentos jurídicos, a saber:

i) La Convención Interamericana contra la Corrupción, incorporada al ordenamiento jurídico por medio de la Ley 412 de 1997, pues en su artículo 6° dispuso que constituyen «actos de corrupción» una serie de 5 conductas, tales como: el requerimiento o la aceptación, directa o indirectamente, por un funcionario público o una persona que ejerza funciones públicas, de cualquier objeto de valor pecuniario u otros beneficios como dádivas, favores, promesas o ventajas para sí mismo o para otra persona o entidad a cambio de la realización u omisión de cualquier acto en el ejercicio de sus funciones públicas; o la realización

¹⁰ MONTOYA VIVANCO, Yván. Manual sobre delitos contra la Administración Pública. [Consultado el 09 de febrero de 2021]. Disponible en: <http://repositorio.pucp.edu.pe/index/handle/123456789/110641>

¹¹ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-434 de 2013. C.P. Alberto Rojas Ríos.

por parte de un funcionario público o una persona que ejerza funciones públicas de cualquier acto u omisión en el ejercicio de sus funciones, con el fin de obtener ilícitamente beneficios para sí mismo o para un tercero.

ii) La Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, aprobada por medio de la Ley 970 de 2005, dado que en su artículo 15 y siguientes dispuso a los siguientes como «actos de corrupción»: soborno de funcionarios públicos nacionales; soborno de funcionarios públicos extranjeros y de funcionarios de organizaciones internacionales públicas; malversación o peculado, apropiación indebida u otras formas de desviación de bienes por un funcionario público; tráfico de influencias; abuso de funciones; enriquecimiento ilícito; soborno en el sector privado; malversación o peculado de bienes en el sector privado; entre otros.

Como resultado de la exigencia de tipificación penal de aquellas conductas que implican corrupción de acuerdo con la Convención firmada en el seno de las Naciones Unidas, el Capítulo II de la Ley 1474 de 2011 consagró una serie de medidas penales que se implementarían en contra de la corrupción pública y privada.

De ahí que, *iii)* otro instrumento jurídico al que la Corte Constitucional remitió fuera el Código Penal en su Título XV sobre los delitos contra la Administración Pública, pues esta corporación consideró que, a partir de una interpretación sistemática del artículo 1° de la Ley 1474 de 2011, se llega a la conclusión que las conductas descritas en ese título de la Ley 599 del 2000 también deben considerarse «actos de corrupción» para efectos de la aplicación de la inhabilidad que se analiza.

Y *iv)* la regulación atinente al soborno transnacional, que se encuentra tanto en la Convención Interamericana contra la Corrupción –artículo 15–, como en el Código Penal –artículo 433–.

Bajo esa lógica, la Corte Constitucional consideró que el elemento de esta inhabilidad denominado «actos de corrupción» sí era posible dotarlo de contenido a partir de otras normas, puesto que aun «[...] cuando la conducta, aunque no plenamente determinada en la disposición que la describe, resulta determinable a partir de otras disposiciones que integran el ordenamiento jurídico»¹², deviene viable concluir que se satisfacen las exigencias propias del principio de legalidad en el marco del derecho sancionatorio.

Pese a esa claridad de remisión normativa que expone la Corte Constitucional, cabe preguntarse: ¿deberá mediar una sentencia condenatoria, debidamente ejecutoriada, en la que se declare la culpabilidad del contratista por

¹² Ibid.

un «acto de corrupción» y, por ende, quede clara la omisión de información en la que incurrió el *interventor*?

Esta vez, en concordancia con Dávila Vinueza, se concluye que «[...] por la redacción usada y por oposición a otras causales en donde expresamente se alude a sentencia ejecutoriada, se podría inferir que no es necesario el proveído judicial y que ese era el querer del legislador»¹³ pues, inclusive gramaticalmente, se observa que la norma alude a la omisión del *interventor* sobre hechos o circunstancias que *puedan* constituir actos de corrupción tipificados como conductas punibles, caso en el cual se empleó, como tiempo verbal, al presente subjuntivo del verbo *poder*, es decir, una conjugación que se usa para expresar incertidumbre o probabilidad, ya sea en el presente o en el futuro.

A mi juicio, si ese era el querer del legislador, se violan varios principios constitucionales, entre ellos: el *principio de separación de los poderes públicos*, porque permitir que un particular en ejercicio de función pública contractual, como lo es el *interventor*, tenga la potestad de determinar que X o Y conducta del contratista al que vigila, efectivamente, se tipifica en un «acto de corrupción», desconoce que en virtud de tal precepto se mantiene como elemento definitorio la identificación de las distintas funciones del Estado que, en el nivel supremo de su estructura, habrán de asignarse a órganos separados y autónomos. En otras palabras: se estaría habilitando a que un contratista de la Administración a quien se le atribuyen funciones administrativas juzgue a otro contratista de la Administración sin siquiera mediar certeza de la ocurrencia o no del hecho, es decir, la *presunción de inocencia* deja de ser incólume.

Lo anterior, conduce a que se vulneren los *principios acusatorio y del debido proceso*, en virtud de los cuales se deriva la necesidad de separar el órgano que investiga y acusa, de aquel otro que falla; así como que nadie podrá ser juzgado sino ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio. De ahí que la invitación que se hace respecto a este elemento estructural de la inhabilidad que regula la Ley 80 de 1993, en su artículo 8°, numeral 1°, literal k (sic) sea a la prudencia y responsabilidad que, en el marco de un Estado Social de Derecho, ha de exigírsele al *interventor* tras serle otorgada una potestad tan amplia al momento de valorar las conductas en las que incurra el contratista, so pena de que pueda configurársele dicha inhabilidad.

1.3. Omisión de comunicar información relacionada con hechos o circunstancias que puedan poner o pongan en riesgo el cumplimiento del contrato

¹³ DÁVILA VINUEZA, Luis Guillermo. Régimen Jurídico de la Contratación Estatal. 3ª ed. 2ª reimpresión. Bogotá: Legis Editores S.A., 2017. p. 177.

Sobre este elemento estructural de la inhabilidad que se estudia, ha de resaltarse lo amplia que resulta la formulación del legislador dado que, de manera genérica, toda información que surja en el marco de un contrato estatal se relaciona, estrechamente, con el *cumplimiento* del objeto contractual y la satisfacción de la necesidad de la Administración contratante, máxime si se tiene en cuenta que, regularmente, el *interventor* despliega sus funciones de control y vigilancia a partir de la fase contractual del acto que le es encomendado, es decir, luego de haberse perfeccionado el negocio jurídico, ya que es en ese momento donde realmente se torna útil la concreción de medidas preventivas y correctivas.

Por ende, se advierte que la materialización de este elemento podrá presentarse en aquel evento en el cual resulte ser un hecho notorio que el *interventor* no desplegó actividades preventivas y correctivas frente al contratista, luego de que se presente una desviación de importante entidad que, efectivamente, pueda poner en riesgo el cumplimiento del contrato y ponga en evidencia la violación del deber del *interventor* de solicitar informes, aclaraciones y explicaciones sobre el desarrollo de la ejecución contractual —artículo 84 de la Ley 1474 de 2011—; en caso contrario, si el *interventor* sí hiciera esto, y el contratista adoptare actividades pertinentes que logren conjurar la desviación, se considera que no habría lugar a la materialización de dicho elemento y no habría lugar para que la entidad contratante declare la inhabilidad a este particular.

1.4. Sobre la duración de la inhabilidad

Recuérdese que uno de los argumentos por los cuales se sometió esta causal a un juicio de constitucionalidad, tuvo que ver con el hecho de que el actor consideraba que se vulneraba el *principio non bis in idem*, dado que al ya preverse una sanción de naturaleza disciplinaria en el ordenamiento jurídico para este mismo sujeto destinatario de la norma, se desconocía la competencia que le asiste a la Procuraduría General de la Nación para sancionar disciplinariamente a los particulares y se generaban problemas de favorabilidad que llevarían a la inaplicación de la inhabilidad prevista en la Ley 734 de 2002, la cual dispone:

«Artículo 48. Faltas Gravísimas. Son faltas gravísimas las siguientes:

[...]

»34. No exigir, el supervisor o el interventor, la calidad de los bienes y servicios adquiridos por la entidad estatal, o en su defecto, los exigidos por las normas técnicas obligatorias, o certificar como recibida a satisfacción, obra que no ha sido ejecutada a cabalidad. *También será falta gravísima omitir el deber de informar a la entidad contratante los hechos o circunstancias que puedan constituir actos de corrupción*

tipificados como conductas punibles, o que puedan poner o pongan en riesgo el cumplimiento del contrato, o cuando se presente el incumplimiento» [cursivas fuera de texto].

La falta disciplinaria antes trascrita, en cuanto gravísima, puede tener como consecuencia, entre otras, la inhabilidad para contratar con el Estado por un término que puede oscilar entre 1 a 20 años —véase el artículo 56 del Código Disciplinario Único—; materia que, bajo los mismos términos, quedó regulada en la Ley 1952 de 2019, derogatoria de la Ley 734 de 2002 a partir del 1° de julio de 2021, en su artículo 73. Mientras que la Ley 80 de 1993, para las mismas conductas, dispone que la duración será de un término de 5 años, contados a partir de la ejecutoria del acto administrativo que así lo declare, previa la actuación administrativa correspondiente.

Entonces, cabe preguntarse: ¿cuál debe ser la verdadera duración de la inhabilidad aplicable al *interventor*? Es decir, ¿5 años como dicta el Estatuto Contractual o entre 1 a 20 años como dicta la legislación disciplinaria?

A juicio de la Corte Constitucional, en cuanto el régimen disciplinario y el contractual tienen distinta causa, pese a que buscan proteger el mismo bien jurídico, «[...] en caso de que se impongan las dos inhabilidades a la misma persona, por el mismo hecho, sólo deberá aplicarse la que implique un término de inhabilidad más largo; es decir, sólo deberá aplicarse la sanción más gravosa, no importando cuál de ellas —si la inhabilidad producto de la sanción contractual o la inhabilidad producto del proceso disciplinario— haya sido impuesta primero»¹⁴. En otras palabras: si concurren ambos regímenes para el *interventor* y, disciplinariamente, se inhabilita para contratar con el Estado en un rango de 1 a 4 años, de igual modo, le aplicará el término de 5 años consagrado en el Estatuto Contractual por ser superior; y si, disciplinariamente, la inhabilidad sobrepasa el término de los 5 años —piénsese en 6 u 8—, aun cuando se declare la del Estatuto Contractual, el único término aplicable será el decidido en sede disciplinaria por ser, en todo caso, el término superior.

Bibliografía

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. Consulta. Corrupción. [Consultado el 09 de febrero de 2021]. Disponible en: <https://dle.rae.es/corrupci%C3%B3n?m=form>

¹⁴ CORTE CONSTITUCIONAL. Op. cit.

Doctrina

DÁVILA VINUEZA, Luis Guillermo. Régimen Jurídico de la Contratación Estatal. 3ª ed. 2ª reimpresión. Bogotá: Legis Editores S.A., 2017. 922 p.

JIMÉNEZ MORIONES, Manuel Fulgencio. Interventoría de proyectos públicos. En: Seminario Internacional de Interventoría y Seguimiento de Proyectos Públicas. Memorias. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, 2010. pp. 51-70.

MONTOYA VIVANCO, Yván. Manual sobre delitos contra la Administración Pública. [Consultado el 09 de febrero de 2021]. Disponible en: <http://repositorio.pucp.edu.pe/index/handle/123456789/110641>

VARGAS CANTOR, Édgar Fernando. *Interventoría de Obras Públicas*. En: RODRÍGUEZ TAMAYO, Mauricio. Derecho disciplinario de la contratación estatal. Bogotá: Legis Editores S.A., 2020. pp. 130-131.

Jurisprudencia

CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Sentencia del 30 noviembre 30 de 2006. Exp. 30.832. M.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez.

CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Sentencia del 25 de febrero de 2009. Exp. 15.797. M.P. Myriam Guerrero de Escobar.

CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Subsección B. Sentencia del 28 de febrero de 2013. Exp. 25.199. C.P. Danilo Rojas Betancourth.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-434 de 2013. C.P. Alberto Rojas Ríos.