

## FILIGRANA DE LA SUPERVISIÓN Y LA INTERVENTORÍA: SUPUESTOS PARTICULARES DE LA VIGILANCIA CONTRACTUAL<sup>1</sup>

Santiago Álvarez Hernández<sup>2</sup>

**RESUMEN.** Superados el análisis general de la supervisión y la interventoría, así como lo relativo al alcance hermenéutico de las reglas del subsistema, se estudian las problemáticas específicas del funcionamiento de la vigilancia contractual. En consecuencia, se analiza la relación contingente entre el vigilante y el vigilado, esto es, en cuanto a aquellas ocasiones cuando falta el interventor o el contratista vigilado.

### Introducción

Como plantea Bedoya, la dogmática es el proceso permanente de construcción y deconstrucción hermenéutica sobre los hechos, las normas, la jurisprudencia y la doctrina. De ese modo, propone que existe una confusión entre derecho y dogmática, ya que el ejercicio de esta constituye la realización de aquél o, lo que es lo mismo, el derecho existe por el ejercicio dogmático<sup>3</sup>. Pese al resumen simplista de una posición sumamente profunda de teoría general del derecho, lo cierto es que el análisis «dogmático» del derecho articula las precisas perspectivas necesarias para explicar el funcionamiento del entramado jurídico. De ahí que entre sus productos se encuentre la determinación de consecuencias y efectos ante la actividad de relacionar en abstracto supuestos de hecho y disposiciones, con el propósito de sugerir lecturas a los operadores.

El ejercicio dogmático sobre el régimen de la supervisión y la interventoría contractual, como lo viene realizando el CEDA, alcanza un punto culmen al reflexionar sobre supuestos problemáticos, y de ese modo articular las nociones conceptuales en la subsunción de casos concretos. Por consiguiente, en estos acápites se plantean asuntos con un alcance práctico, a fin de proponer las

---

<sup>1</sup> Este ensayo, escrito para la sesión del 5 de agosto 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 Juan David Montoya Penagos, 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.

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

<sup>3</sup> BEDOYA, Hubed. Dogmática como derecho. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2009. pp. 190-194.

interpretaciones correctas al aplicar la regulación de la vigilancia contractual. Concretamente, se discuten circunstancias donde no se logra contratar la interventoría o el contrato vigilado, o cuando termina alguno de estos.

## **1. Relación contingente entre el vigilante y el vigilado: tratamiento de los supuestos donde falta la interventoría o el contratista**

El transcurso ideal de cualquier esquema contractual supone que todo contratista cuente con vigilancia contractual, de conformidad con el artículo 83 de la Ley 1474 de 2011 –Estatuto Anticorrupción–<sup>4</sup>. Y, en sentido similar, que todo supervisor o interventor tuviera a cargo el seguimiento a la ejecución de un contrato estatal. Dicho de otra manera, se esperaría que todo contratista contara con un supervisor o un interventor; pero existen circunstancias que exigen cambiar a quien cumple dicha función, o determinar las consecuencias de los escenarios donde no existe contratista vigilado. De un modo progresivo, partiendo de la dificultad de cada supuesto, en seguida se propone la aplicación de las normas de la supervisión y la interventoría, ante la ocurrencia de supuestos que transgreden la esperable relación de existencia entre el vigilado y el vigilante.

*i) No es obligatoria la interventoría.* Este es, seguramente, el supuesto más sencillo: no existe obligatoriedad de ejecutar la vigilancia contractual mediante un interventor, de manera que el requisito se satisface con un supervisor. Este supuesto subsiste, con una extensión mayor o menor, dependiendo de la posición que se tenga acerca de la procedencia de la interventoría, como se discutió en sesiones anteriores<sup>5</sup>. En efecto, mientras que para algunos la interventoría debe contratarse *siempre* que el contrato a vigilar «suponga» o «requiera» –en los términos del artículo 83– «conocimientos especializados»; para otros existe una discrecionalidad en este ámbito, conforme a la cual las entidades pueden analizar si resulta oportuno y conveniente contratarla o realizar la vigilancia por medio de un supervisor. La primera postura se apoya, en especial, en las expresiones referidas, de los incisos segundo y tercero<sup>6</sup>. En cambio, la segunda se erige, sobre

---

<sup>4</sup> El inciso inicial del artículo 83 es contundente al imponer a *todas* las entidades de *todos* los objetos contratados: «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*» (énfasis añadido).

<sup>5</sup> Véase los escritos del 10 de junio de 2023 (<https://www.ceda.com.co/tema-fundamentosnormativos>).

<sup>6</sup> Recuérdesse que los incisos segundo y tercero disponen: «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.

todo, en el párrafo 1º, conforme al cual los estudios previos de las contrataciones que superen la menor cuantía deben pronunciarse sobre la necesidad de contar o no con interventoría<sup>7</sup>.

El resultado de adoptar la primera posición aumenta la cantidad de contratos donde la interventoría resulta obligatoria, en la medida en que no basta identificar alguna norma que lo obligue sino, en su lugar, una determinación particular si el contrato –independiente de su objeto, cuantía o modalidad de selección– supone o requiere conocimientos especializados. En otras palabras, determinado dicho concepto –«conocimientos especializados»–, forzosamente deben distinguirse los que requieren contratar la vigilancia y los que no. En contraste, la segunda posición apenas exige identificar las normas donde se imponga contratar la interventoría, debido a que por regla general la Administración puede elegir el tipo de vigilancia que implementará sobre sus contratos.

Como se advirtió, con independencia de lo anterior, es decir, de si se interpreta una obligatoriedad de la interventoría mayor o menor, el supuesto que se comenta se circunscribe a las situaciones donde se concluye que no se requiere un interventor. Lo anterior, ya sea porque no lo impone una norma, o adicionalmente –asumiendo la primera postura– porque el contrato vigilado no supone o requiere conocimientos especializados. Cuando falta el interventor en estos supuestos la solución es muy sencilla, ya que solo debe asignarse un funcionario para que continúe la vigilancia a título de supervisión. Concluyendo que existen casos donde *ex ante* la Administración tiene la libertad para escoger entre un supervisor o interventor, no existe razón que implique limitar este razonamiento en la ejecución, cuando aquella escogió inicialmente una de las opciones. En ese sentido, se sostiene que la libertad para escoger existe tanto desde la celebración del contrato de vigilado, como en la ejecución, de modo que las entidades pueden volver a optar entre contratar una nueva interventoría o asignar un supervisor.

---

»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».

<sup>7</sup> La norma prescribe en el siguiente sentido: «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» (énfasis agregado).

Existe un riesgo de adoptar el anterior planteamiento, que cabe advertir en este momento, en cuanto a la aplicación del numeral 3 del artículo 54 de la Ley 1952 de 2019, con fundamento en el cual constituye una falta disciplinaria especial «participar» en la contratación estatal con desconocimiento de sus principios<sup>8</sup>. En caso de que quien ejerce el control disciplinario asuma una interpretación extensiva de los contratos que requieren interventoría, de tal modo que considere que es obligatoria en todos los que supongan o requieren conocimientos especializados, podría encontrar que se vulnera algún principio –se infiere el de planeación– en los contratos vigilados donde la Administración cambia de una interventoría a una supervisión. Admitiendo que la entidad eligió un interventor para ejecutar la vigilancia, y, desde luego, que el vigilado requería o suponía conocimientos especializados, no parece muy razonable que en la ejecución se constate que no se acredita dicha circunstancia. O, como mínimo, esto exigiría suficiente motivación.

Aunque la Corte Constitucional «precisó» en la Sentencia C-818 de 2005 que la vulneración a los *principios* prescrita en la disposición –palabras más, palabras menos– requiere identificar una *regla* afectada por la conducta del funcionario, no sería muy complejo para quien ejerce el control disciplinario subsumir el artículo 83 del Estatuto Anticorrupción en algún principio, por la estructura peligrosamente amplia e indeterminada de estos. Al margen de lo anterior, se considera que la gravedad de estos supuestos, ante la libertad descrita –de elegir entre interventoría o supervisión–, no implica una problemática de gran envergadura para el ejercicio administrativo.

*ii) Se contrata la interventoría y no se celebra el contrato vigilado.* Estos casos tienen una dificultad mayor que los anteriores, puesto que no existe una regulación específica en el régimen de la supervisión y la interventoría o en el EGCAP que permita subsumir con sencillez la ocurrencia de estos supuestos. Esto quiere decir que no existe una regla, en el Estatuto Anticorrupción, en la Ley 80 de 1993 o en sus normas complementarias, que solucione de manera diáfana para todos los intérpretes lo que prosigue en caso de que se contrate la interventoría y no se logre celebrar el contrato vigilado.

Lo primero que debe precisarse es que tampoco existe una prohibición para adelantar una interventoría –consultoría con dicho objeto– aunque no se haya celebrado el contrato vigilado. Esto *a priori* es extraño porque, al confrontar las

---

<sup>8</sup> El artículo 54, numeral 3, de la Ley 1952 de 2019 ordena: Artículo 54. Faltas relacionadas con la contratación pública. [...] 3. Participar en la etapa precontractual o en la actividad contractual, en detrimento del patrimonio público, o con desconocimiento de los principios que regulan la contratación estatal y la función administrativa contemplados en la Constitución y en la ley».

reglas de la interventoría, podría concluirse que uno de sus elementos esenciales es que exista, precisamente, un contrato a vigilar. Sin embargo, estas reglas deben interpretarse armónicamente con las que rigen la formación de los negocios jurídicos, en tanto que el artículo 13 del EGCAP consagra que dichos negocios se rigen por las normas del Estatuto y por las dispuestas en el derecho común<sup>9</sup>.

Bajo esa óptica, el artículo 1518 del Código Civil prescribe que las declaraciones de voluntad pueden ser sobre objetos existentes o, como mínimo, sobre los que pueden existir. En caso de que sea un objeto futuro, la norma obliga a que sea determinable y a que sea física o moralmente posible<sup>10</sup>. No cabe duda de que, advirtiéndose que se celebrará un contrato que debe ser vigilado mediante interventor –no por imposición, sino porque así lo eligió la Administración–, existe un objeto futuro, determinable y físicamente posible, mediante el cual puede celebrarse el contrato de interventoría. Esto puede constatarse referenciando el proceso de selección del eventual contrato a vigilar. Pero, incluso, sigue siendo posible con la simple afirmación de la entidad, de que pretende celebrar un contrato susceptible de ser vigilado por medio de un interventor.

Superado lo anterior, reconociendo que es jurídicamente viable una interventoría sin que se haya celebrado el contrato a vigilar, piénsese en la circunstancia donde se celebró la interventoría, mas no el contrato vigilado. ¿Cuáles son los efectos y posibilidades de este evento? Un primer ejercicio analítico concluye en que ninguna de las potestades del EGCAP permite tratar la situación, y finalizar un vínculo –con el interventor– que perdió su sentido. En primer lugar, no proceden las cláusulas excepcionales al derecho común, debido a que el Consejo de Estado ha interpretado que los contratos que no se encuentran mencionados en el artículo 14 de la Ley 80 de 1993 –como el de Consultoría– tienen prohibida su

---

<sup>9</sup> El inciso inicial del artículo ordena: «Artículo 13. De la normatividad aplicable a los contratos estatales. Los contratos que celebren las entidades a que se refiere el artículo 2o. del presente estatuto se regirán por las disposiciones comerciales y civiles pertinentes, salvo en las materias particularmente reguladas en esta ley».

<sup>10</sup> El artículo 1518 del Código Civil establece: «Artículo 1518. Requisitos de los objetos de las obligaciones. No sólo las cosas que existen pueden ser objeto de una declaración de voluntad, sino las que se espera que existan; pero es menester que las unas y las otras sean comerciales y que estén determinadas, a lo menos, en cuanto a su género.

»La cantidad puede ser incierta con tal que el acto o contrato fije reglas o contenga datos que sirvan para determinarla.

»Si el objeto es un hecho, es necesario que sea física y moralmente posible. Es físicamente imposible el que es contrario a la naturaleza, y moralmente imposible el prohibido por las leyes, o contrario a las buenas costumbres o al orden público»; Tamayo Lombana, Ospina Fernández y Ospina Acosta están de acuerdo acerca de la posibilidad de celebrar un contrato con un objeto futuro (TAMAYO LOMBANA, Alberto. Manual de obligaciones. 7<sup>a</sup> ed. Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley, 2008. p. 284; OSPINA FERNÁNDEZ, Guillermo y OSPINA ACOSTA, Eduardo. Teoría general del contrato y del negocio jurídico. 7<sup>a</sup> ed. 2<sup>a</sup> reimp. Bogotá: Temis, 2014. p. 240).

inclusión<sup>11</sup>. Incluso asumiendo que podrían incluirse –en gracia de discusión–, no procede la terminación unilateral del artículo 17, pues no se satisface alguna de las causales: *i)* no murió, ni incurrió en una incapacidad permanente el intervisor; *ii)* no se presentó una interdicción judicial o la quiebra del intervisor; *iii)* no cesó sus pagos o no se presentó un concurso de acreedores; y, aunque la amplitud de la primera causal del artículo es evidente, *iv)* no constituye un evento que exija al servicio público o impuesta por una situación de orden público<sup>12</sup>.

Tampoco se presentó un incumplimiento del intervisor, lo cual excluye la posibilidad de interponer la caducidad –art. 18–. Tampoco procedería la terminación unilateral por incumplimiento, pactada en virtud de la autonomía de la voluntad, para quienes consideren que en los contratos estatales –tanto en sometidas como en exceptuadas al EGCAP–, por la misma razón que imposibilita la anterior opción: no existe incumplimiento.

Tampoco puede concluirse que se presentó un «vicio» en la formación del contrato, razón por la cual tampoco procede una nulidad relativa o absoluta. Particularmente –art. 44–: *i)* el intervisor no incurrió en una inhabilidad o incompatibilidad, *ii)* no se celebró contra expresa prohibición, *iii)* no se celebró con abuso o desviación de poder, *iv)* no se declaró la nulidad de alguno de los actos fundantes, y *v)* no se celebró desconociendo la reciprocidad. Del mismo modo, y haciendo referencia a las causales dispuestas en el Código Civil –art. 1741–, *i)* no se celebró un objeto o causa ilícita, *ii)* no se omitió algún requisito o formalidad que otorgue valor y *iii)* el intervisor no fue un absolutamente incapaz.

Este rápido descarte de posibilidades genera un escenario preocupante para los casos donde es imposible celebrar el contrato a vigilar, y ya se ha contratado la interventoría. Sin embargo, existe una adicional, cual es la de *reconocer* que las obligaciones del contrato de interventoría perecen, en virtud de la imposibilidad de cumplimiento. Como bien lo expresa Velásquez Gómez, *las obligaciones nacen para morir*, esto es, que no existen irredimibles, y que su fin siempre es la extinción. Ahora, se espera que una obligación fenezca mediante un modo ordinario, concretamente por el pago de lo debido o sus equivalentes –novación, confusión, compensación, remisión y dación en pago–. No obstante, las obligaciones también

---

<sup>11</sup> La Sección Tercera ha reiterado la clasificación de: *i)* los contratos donde es obligatoria su inclusión, incluso pese al silencio de las partes; *ii)* los contratos que pueden incluirlas; *iii)* los contratos que expresamente tienen prohibido incluirlas –según el párrafo del artículo–, y *iv)* los contratos que implícitamente se entiende prohibida su inclusión, y que no se mencionan en el artículo. En este último, donde no existe una habilitación expresa para pactar dichas cláusulas, se encuentra el contrato de consultoría –que puede tener por objeto la interventoría– (CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Subsección C. Sentencia del 7 de marzo de 2016. Exp. 39.223. C.P. Olga Mérida Valle de De la Hoz).

<sup>12</sup> No se transcribirán las disposiciones aludidas por su extensión, pero se invita al lector a consultarlas, y confrontar lo planteado.

pueden *morir* por otros medios, que pueden considerarse anormales, y que, aunque comparten el mismo destino que los anteriores, se distinguen en que no provienen del orden esperado para lo cual se acuerda una obligación. Entre los medios anormales, el autor sostiene que, con fundamento en el artículo 1625, numeral 7, del Código Civil, la imposibilidad de cumplir constituye un modo extintivo de las obligaciones<sup>13</sup>.

El referido prescribe lo siguiente: «Artículo 1625. Modos de extinción. Toda obligación puede extinguirse por una convención en que las partes interesadas, siendo capaces de disponer libremente de lo suyo, consientan en darla por nula. Las obligaciones se extinguen además en todo o en parte: [...] 7o.) Por la pérdida de la cosa que se debe. [...]». Velásquez enfatiza en que, aunque la redacción de la regla se refiera a las *cosas*, ello no impide asumir que aplica también para las obligaciones que no implican un *dar* o *entregar*. En su criterio, una lectura extensiva del numeral es coherente con el principio general del derecho en virtud del cual «*nadie está obligado a lo imposible*»<sup>14</sup>. Hinestrosa comparte esta posición, y asegura que el deudor puede solicitar al juez que decrete la terminación del contrato, en razón a la configuración de una imposibilidad sobrevenida. Explica que, ante la ocurrencia de situaciones que imposibilitan definitivamente el cumplimiento del contrato, que para el acreedor implican la pérdida del interés en la relación, no existe justificación para considerar que el vínculo se mantenga<sup>15</sup>.

Trasladadas estas lecturas a la contratación estatal, resulta absolutamente razonable considerar que la Administración tampoco *está obligada a lo imposible*. De esa manera, ante la constatación de una imposibilidad para celebrar el contrato vigilado, o por su terminación anticipada, debe concluirse que la obligación principal del contrato de interventoría termina<sup>16</sup>. Ahora, esta posibilidad –no identificada en el transcurso de esta microinvestigación en la doctrina o jurisprudencia de la contratación pública<sup>17</sup>–, pese a tener cierta coherencia con la

---

<sup>13</sup> VELÁSQUEZ GÓMEZ, Hernán Darío. Estudio sobre obligaciones. Bogotá: Legis, 2010. p. 1048, 1265.

<sup>14</sup> Ibid., p. 1265.

<sup>15</sup> HINESTROSA, Fernando. Tratado de las obligaciones II. Negocio Jurídico II. 2ª reimpr. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2015-2017. pp. 896-897.

<sup>16</sup> Una variante de la problemática puede considerarse respecto a los eventos donde la imposibilidad de celebrar el contrato vigilado se constata incluso antes de celebrarse la interventoría, la cual sí se celebra. En estos casos algunos doctrinantes discuten sobre la *inexistencia* o *ineficacia* del negocio jurídico, aunque reconocen que es una teoría no admitida pacíficamente en la doctrina y la jurisprudencia (OSPINA FERNÁNDEZ y OSPINA ACOSTA. Op. cit., p. 417; VELÁSQUEZ GÓMEZ. Op. cit., p. 1266).

<sup>17</sup> Lo más cercano se encuentra en ciertas afirmaciones del Concepto del 5 de julio de 2016, donde la Sala de Consulta y Servicio Civil argumentó que las suspensiones son acuerdos válidos que puede celebrar la Administración con sus contratistas, siempre que se presenten circunstancias imprevisibles que imposibiliten cumplir el objeto. Pese a esto, y en coherencia con lo consultado por el Gobierno, la Sala no se pronunció respecto a la

disposición del Código Civil, en un escenario práctico generaría una serie de controversias. En primer lugar, supóngase que la Administración le informa al interventor que fue imposible celebrar el contrato vigilado. Seguramente ello ocasione la interposición del medio de control de controversias contractuales por parte de este, razón por la cual se recomienda que en el contrato de interventoría se incluya una estipulación en virtud de la cual el contrato se termina de ser imposible celebrar el contrato vigilado.

Esta sugerencia se mantiene exclusivamente en los escenarios donde es objetivamente diáfano que fue imposible celebrar el contrato celebrado. Ante circunstancias donde tenga incidencia la Administración de dicha imposibilidad, o incluso que ella misma, por cuestiones de oportunidad y conveniencia, desista de contratarlo, se estará en un escenario que implica indemnizar los perjuicios ocasionados al interventor. En efecto, es absolutamente justo, y conforme a la regla general de responsabilidad del Estado –art. 90 constitucional<sup>18</sup>–, que responda ante la generación de daños antijurídicos para los cuales resulta injustificable que los soporte el afectado.

*iii) Es obligatoria la interventoría y no logra contratarse, o termina anticipadamente.* Siguiendo con la progresividad en la dificultad, el hecho de que se celebre el contrato vigilado y no se contrate la interventoría, siempre que resulta obligatoria, ocasiona el escenario más problemático. Recuérdese que la Administración debe contratar la vigilancia contractual, y por tanto servirse de un interventor, en los contratos de obra seleccionados mediante licitación pública – art. 32, num. 1, inc. 2, de la Ley 80 de 1993– y en los contratos para la ejecución de proyectos de asociación público-privada, en los términos del artículo 33 de la Ley 1508 de 2012. Nótese que se trata de negocios donde *a priori* puede reconocerse que tienen una complejidad significativa, motivo por el cual requiere conocimientos especializados en el seguimiento a la ejecución contractual.

En caso de que la imposibilidad de contratar el interventor sea *temporal*, es decir, que del análisis de las circunstancias se concluya que eventualmente puede contratarse una interventoría, considerándose que, por ejemplo, existe un experto internacional que por cuestiones logísticas no logró ofertar en el concurso de méritos, pero que lo haría en una oportunidad siguiente. En este caso lo recomendable sería acudir a la suspensión del contrato, acuerdo que pueden celebrar las partes ante la *temporal* imposibilidad de ejecución del contrato de obra. Lo anterior podría replicarse, en el sentido de que no existe ningún *requisito de*

---

imposibilidad *absoluta* de ejecutarlo (CONSEJO DE ESTADO. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 5 de julio de 2016. Exp. 2.278. C.P. Germán Bula Escobar (E)).

<sup>18</sup> El inciso inicial del artículo 90 dispone lo siguiente: «Artículo 90. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas».



*ejecución* explícito, concerniente a la existencia de interventoría –como los del inciso segundo del artículo 41 de la Ley 80 de 1993–. Esta réplica no debe admitirse, por cuanto el contenido de las normas que imponen la vigilancia contractual mediante un interventor no puede tener un alcance distinto que el de impedir que se ejecute un contrato que no satisfaga este requisito.

Ahora, ¿qué sucede en caso de que los conocimientos sean tan especializados que definitivamente sea imposible contratar al interventor? O, en últimas, ¿que por cualquier razón sea imposible contratarlo? Una posibilidad que surge con relación a este problema tiene como fundamento algunos pronunciamientos de la Sección Tercera del Consejo de Estado, que ha reconocido que entre el contrato de interventoría y el vigilado –particularmente los que cuentan con aquella obligatoriamente– existe una relación de *coligación negocial*, ya sea *voluntaria* o *funcional*. Conforme a esta, ambos tienen una relación tan estrecha, que entre y uno y otro se producen efectos significativos. En la Sentencia del 14 de julio de 2016 se extendió a tal punto esa idea que se indicó que el contrato de interventoría podría terminarse en caso de que el de obra también terminara anticipadamente:

«Tan manifiesta es la relación de conexidad o de dependencia unilateral que existe entre uno y otro negocio jurídico que el contrato de interventoría solo nace si existe un contrato de obra que deba ser objeto de interventoría, las obligaciones específicas del contrato de interventoría recaen sobre los trabajos propios del contrato de obra y si, por ejemplo, este último termina de manera anticipada, el contrato de interventoría carecerá de objeto y, por consiguiente, se extinguirá por la desaparición de aquél, de modo que el contrato de interventoría depende del contrato de obra y éste predomina sobre el primero, es decir, el de interventoría»<sup>19</sup>.

No se explica la necesidad de emitir una manifestación tan severa, cuando la controversia solucionada no tenía que ver con que uno de los dos contratos –el de interventoría o el de obra– terminara anticipadamente. Se comprende que el Consejo de Estado lo planteó con el propósito de robustecer la solidaridad que imputó a los contratistas de obra y al interventor, ante los perjuicios ocasionados al Invías. A pesar de lo anterior, expresó una idea que puede, por un lado, generar toda una teoría que constituya una fuente de extinción de las obligaciones del contrato de interventoría; o, por el otro, una multiplicidad de confusiones en cuanto a la relación entre vigilante y vigilado. Procede destacar que planteamientos como el anterior se encuentran en las sentencias del 28 de febrero de 2013 y del 5 de

---

<sup>19</sup> CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Subsección A. Sentencia del 14 de julio de 2016. Exp. 35.763. C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera.

febrero de 2021, aunque ninguna resolvió una controversia ocasionada por la terminación anticipada de un contrato vigilado o del de interventoría<sup>20</sup>.

Si bien el planteamiento del Consejo de Estado se refirió exclusivamente a la posibilidad de terminar el contrato de interventoría, por la terminación anticipada del vigilado, podría extenderse hasta considerar que aplica de forma contraria. En otras palabras, planteamientos como el anterior permitirían argumentar que, terminado el contrato de interventoría o ante la imposibilidad de celebrarlo, resulta forzosa la terminación del contrato vigilado. Se está en desacuerdo con estas elucubraciones, debido que, por un lado, la «teoría» de la coligación funcional entre el contrato de interventoría y el vigilado no ha tenido mayor desarrollo, al margen de los pronunciamientos relacionados. Y por el otro, porque no existe otro fundamento jurídico que condicione la existencia del contrato vigilado ante la imposibilidad de contratar la interventoría.

Lo anterior ubica a la Administración en una disyuntiva trágica, entre incurrir en una probable falta disciplinaria, en los términos en que se refirió al artículo 54, numeral 3, de la Ley 1952 de 2019, o un delito, por el alcance del artículo 410 del Código Penal. Esto además del incumplimiento del contrato vigilado, ya que resulta absolutamente injustificado que se acuerde una suspensión permanente, ante la imposibilidad de contratar la interventoría. Como *ultima ratio*, se sugiere acudir a criterios de proporcionalidad y razonabilidad, aunque seguramente estimule la actividad de los órganos de control, con el propósito de ponderar la necesidad de ejecutar el contrato vigilado, y realizar la vigilancia mediante un supervisor, pese a estar proscrito. En caso de entenderse que la paralización del contrato no supone una afectación absolutamente grave, lo más acertado es suspenderlo, hasta contratar nuevamente la interventoría.

## Bibliografía

### ***Jurisprudencia***

CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Subsección A. Sentencia del 5 de febrero de 2021. Exp. 46.726. C.P. José Roberto Sáchica Méndez.

CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Subsección A. Sentencia del 14 de julio de 2016. Exp. 35.763. C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera.

CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Subsección C. Sentencia del 7 de marzo de 2016. Exp. 39.223. C.P. Olga Mélida Valle de De la Hoz.

---

<sup>20</sup> CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Subsección B. Sentencia del 28 de febrero de 2013. Exp. 24.266. C.P. Danilo Rojas Betancourth; CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Subsección A. Sentencia del 5 de febrero de 2021. Exp. 46.726. C.P. José Roberto Sáchica Méndez.

CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Subsección B. Sentencia del 28 de febrero de 2013. Exp. 24.266. C.P. Danilo Rojas Betancourth.

### **Conceptos**

CONSEJO DE ESTADO. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 5 de julio de 2016. Exp. 2.278. C.P. Germán Bula Escobar (E).

### **Doctrina**

BEDOYA, Hubed. Dogmática como derecho. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2009. 255 p.

HINESTROSA, Fernando. Tratado de las obligaciones II. Negocio Jurídico II. 2ª reimp. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2015-2017. 1200 p.

OSPINA FERNÁNDEZ, Guillermo y OSPINA ACOSTA, Eduardo. Teoría general del contrato y del negocio jurídico. 7ª ed. 2ª reimp. Bogotá: Temis, 2014. 607 p.

TAMAYO LOMBANA, Alberto. Manual de obligaciones. 7ª ed. Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley, 2008. 541 p.

VELÁSQUEZ GÓMEZ, Hernán Darío. Estudio sobre obligaciones. Bogotá: Legis, 2010. 1406 p.

