

El derecho disciplinario como herramienta para la lucha contra la corrupción

Disciplinary law as a tool for combating corruption

Julio Alejandro Maya Amador¹

Resumen:	La finalidad de este artículo tiene como eje principal aportar desde la sede académica, una herramienta que coadyuve a la lucha contra la corrupción en el Estado colombiano. La óptica de esta amplia perspectiva descrita por diversos autores y desde distintas instancias del área del saber, será abordada desde tres vértices en particular, i) el régimen de la Contratación Pública en Colombia; ii) el papel de quienes ejercen la vigilancia y control de los contratos que celebra el Estado en sede administrativa; y, iii) la protección del erario.
Palabras clave:	Contratación Pública, corrupción, vigilancia y control, principios de la contratación estatal, modalidades de selección.
Abstract:	The purpose of this article is to provide from the academic headquarters, a tool that contributes to the fight against corruption in the Colombian State. The perspective of this broad perspective described by various authors and from different instances of the area of knowledge, will be addressed from three vertices in particular, i) the Public Procurement regime in Colombia; ii) the role of those who exercise surveillance and control of contracts entered into by the State in administrative headquarters; and, iii) the protection of the treasury.
Keywords:	State contracts, corruption, surveillance and control, principles of state contracting, selection modalities.

¹ Abogado y Especialista en Derecho Constitucional de la Universidad Libre de Colombia – Seccional Barranquilla; Máster en Derecho Administrativo de la Universidad Libre de Colombia – Bogotá D.C.; Especialista en Derecho Público de la Universidad del Norte (Barranquilla, Colombia); Máster en Derecho Público de la Universidad del Norte (Barranquilla, Colombia); Doctorando en Derecho de la Universidad Carlos III de Madrid (España). Docente universitario. Asesor de entidades públicas y privadas, destacándose entre estas últimas, JMayaAbogados S.A.S. Colombia, julioalejandromaya@gmail.com

Introducción

La corrupción ha permeado la Administración Pública en Colombia, y, por ende la ejecución de las obras que esta realiza, levantándose antagónicamente en contra del fin estatal de hacer prevalecer el interés general sobre el particular, (Camacho, 2017), por cuanto con esta, solo se benefician los intereses de unos cuantos; por lo que, robustecer la institución de la interventoría en los contratos estatales, mecanismo para ejecutar el erario², ayudaría a combatir este flagelo y a lograr alcanzar los fines estatales de contenido constitucional, proyectando tal alcance desde la aplicación del estatuto de principios que implica la ley de contratos determinada así, como: “una línea general de comportamientos” que coadyuvan a la consecución de los fines esenciales de la contratación pública (Benavides, 2014).

Así, partiendo de la notoriedad de los hechos de corrupción en las entidades públicas en Colombia y de su conexidad con la ejecución de la contratación estatal, se trabajará por una propuesta que, fortaleciendo la función de la interventoría en los contratos de obra pública, se combata firme y efectivamente este flagelo que atenta contra los fines estatales de la Nación y en particular contra el erario de la República, para ello se realizará un análisis comparado de experiencias y leyes extranjeras, como son las de origen estadounidenses y españolas.

En este orden de ideas, los objetivos del presente escrito son: *(i)* prestar herramientas a la administración como medio para combatir la corrupción del Estado colombiano en la ejecución de los contratos de obra, producto de la Licitación Pública, imponiendo consecuencias sancionatorias a los interventores, supervisores o apoyos a la supervisión que coadyuvan a la vulneración de los fines estatales, permitiendo el detrimento al erario³, por imperio del acuerdo de parte, antes de la ley misma; *(ii)* fortalecer la elaboración de los contratos de obra estatales en las licitaciones públicas, al incluir por mandamiento de la ley, cláusulas que obliguen a los contratistas que ejercen vigilancia y control de estos, a superponer el imperio de la ley sobre el acuerdo de partes acordado en el contrato público; *(iii)* implementar un procedimiento sumario al contratista

² El contrato estatal es una de las herramientas jurídicas mediante las cuales se exterioriza la actividad administrativa; es un instrumento jurídico que permite lograr el eficaz desarrollo de la acción del Estado dentro de una técnica jurídica de colaboración, cuyo propósito es la satisfacción del interés general y de las necesidades colectivas. (Fonseca Prada, E.)

³ El detrimento al erario es una forma de corrupción administrativa inmanente al modelo territorial, esto es, a la distribución del poder entre las escalas que componen el aparato del estado. (Henoa, J.C. & Zárate, A. R., 2018)

y/o funcionario que durante la ejecución del contrato haya fungido como interventor o supervisor o apoyo a la supervisión para la aplicación de la figura del llamamiento en garantía.

Consecuentemente, se pretende demostrar que la corrupción tiene en ciertos casos, desde la perspectiva que se mire, posibles cómplices o falencias que van de la mano para que esta prospere en el Estado y termine consiguiendo el detrimento de los recursos públicos y a su vez impidiendo la satisfacción de la adquisición de obras que se pretenden a través de la contratación estatal, obstaculizando el alcance de los fines estatales consagrados al tenor constitucional.

El tiempo es apremiante y el subdesarrollo más que el desarrollo está en avance debido a la disonancia de los operadores de las distintas etapas de la contratación pública en contraste a los ideales del Estado, (Ramos, 2018), por lo que, la sensibilización a la administración pública a través de talleres, conferencias y capacitaciones, lograrán forjar cláusulas contractuales que amparadas a la luz de la legislación vigente, se puedan contener con la promesa de enderezar los procesos que quizá desde la etapa precontractual, (Expósito, 2013), no cuentan con un cimiento sólido que garantice la satisfacción de la ejecución que se espera, como por ejemplo: estudios de mercado que no develan la realidad del mercado y por ende no reconocen en esta operación, como materialización de los proyectos en curso, la eficiencia, eficacia y economía, es decir: el valor dinero.

Entonces, si las partes de un contrato acuerdan puntos que contradicen la ley, quienes ejercen la vigilancia y control de esta, denominados como interventores o apoyos a la supervisión, estarán en la obligación de desconocer los acuerdos de las partes para proceder, (Cabarcas, 2018), por regla general, a la consecución del objeto del contrato en armonía al plan de desarrollo respectivo aprobado por el órgano correspondiente.

I. LA CORRUPCIÓN UN ATENTADO A LOS FINES DEL ESTADO

Dada la crisis institucional que refleja el Estado colombiano a raíz de la corrupción en la contratación pública, este trabajo académico se abordará desde la perspectiva de lo teórico en un paralelo que evidencie las realidades prácticas que se muestran en las distintas entidades estatales, donde se enmarcan casos emblemáticos que en virtud del desempeño de la corrupción en la contratación estatal, esta se ha visto afectada negativamente y así el tesoro público, (Estrada Villa et al., 2013).

En el transcurso de los últimos años, Colombia ha estado consternada por una escandalosa oleada de casos de corrupción, los cuales, una vez expuestos a la luz, han impactado a un país entero; y es que este flagelo ha traspasado las fronteras de este terruño por casos famosos, como el de Odebrecht, Carrusel de la Contratación, el conocidísimo Agro Ingreso Seguro o el cartel de la hemofilia, entre otros, lo que lo ha convertido en una problemática, desde la extensión internacional, así nacional, como también regional; a tal extremo que en reciente galardón a Colombia se le ha reconocido como uno de los países más corruptos del planeta⁴.

A lo anterior, no se le puede desconocer que la justicia colombiana ha dado golpes que han dejado a la vista de la palestra ciudadana, estos bochornosos hechos, acompañados de las instancias mediáticas que, al amparo de su deber de comunicación han dejado entrever estos casos relevantes a la opinión popular, teñido con un sin sabor elocuente entre los ciudadanos que contribuyen a la esperanza del desarrollo de un Estado, obrando según las buenas costumbres que deben de caracterizar al ciudadano de bien, tributando al “Cesar”⁵, el producto de su esfuerzo y sacrificio, para que a la postre, quede en mano de los corruptos y sus poderosas familias.

Ahora bien, aunque la crisis ha sido más que descubierta, desmantelada; se considera que las herramientas que otorga el poder público para blindar la contratación estatal, (Tamayo, 2020), aún, no son suficientes ante la hecatombe que en materia de corrupción desdibuja al Estado de Colombia.

II. LA CONTRATACIÓN PÚBLICA SE DESLEGITIMA POR LOS ACTORES QUE LA CORROMPEN, TODO ESFUERZO RESULTA VANO

En primer lugar se deben poner de presente las distintas etapas de la contratación pública en Colombia, las modalidades de selección y los términos que a estas las distingue, (Fandiño, 2014), con el objeto de resaltar la rigurosidad de la regularización de estos procesos, (Vinuenza, 2016); a pesar, del fracaso ante la corrupción, como razón para prestar especial interés al hincapié indispensable para soslayar el flagelo de la malversación de los recursos del pueblo colombiano, frente a leyes que vigoricen la

⁴ Colombia se percibe como el país más corrupto del mundo. El índice, divulgado por la página web U.S. News, recopiló información de corrupción con expertos y empresarios, dejando al país en el primer lugar. (El Tiempo, 2020).

⁵ “Entonces les dijo: ¿De quién es esta imagen, y la inscripción? Le dijeron: de César. Y les dijo: dad, pues, a César lo que es de César, y a Dios lo que es de Dios.” (S. Mateo 22:20-21)

actuación de los distintos actores, empoderándolos y responsabilizándolos desde la etapa precontractual, como durante la ejecución y hasta después de la terminación, alcanzando la liquidación del contrato, donde se refleje una debida o indebida satisfacción de los fines esperados a través del contrato en cuestión.

En esta secuencia, la Ley 80 de 1993, instituyó de manera general la licitación pública como modalidad de selección para adelantar los distintos procesos, para la adquisición de productos, bienes y servicios, que a grosso modo, es la síntesis de las necesidades que plantea el andamiaje estatal para que la administración pública alcance sus objetivos, plasmados en el plan de desarrollo del gobierno de la vigencia, según sea la entidad correspondiente. No obstante, de que la ley ha estatuido como regla general, la licitación pública para contratar, esta no es la realidad de las entidades territoriales, para lo que se tomarán algunas referencias de esta para comprobar lo aquí afirmado.

El Estatuto General de la Contratación Pública en Colombia, conocido como Ley 80 de 1993, con sus modificaciones y adiciones efectuadas por distintas leyes y decretos, así: Decreto Ley 1510 de 2013, Ley 1150 de 2007, Ley 1474 de 2011, Decreto Ley 1082 de 2015 y demás concordantes, ordenan las ritualidades que deben de ser observadas en estos procesos; sin embargo, según lo aquí dicho, se expone un vacío o exceso de legislación, al no hacer más implacables al imponer el uso de la Licitación Pública como modalidad de selección para la aplicación de todos los procesos, como regla, tal como lo manda la ley.

III. LA LICITACIÓN Y LOS PRINCIPIOS DE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA

La licitación pública, se ha convertido en la letra muerta del Estatuto General de la Contratación Pública en Colombia, toda vez que como modalidad de selección de contratistas ha servido de mera enunciación en cuando a su naturaleza de generalidad, en los términos enunciados por la ley, siendo que esta tiene mas desdén de excepción que de regla, (Deik, 2014). Entonces los principios que guardan directa proporción con la aplicación de la legislación al momento de contratar o de iniciar un proceso, (Martínez, 2019), en miras a satisfacer bienes obras o servicios en la administración se hayan en lugar de letal vulnerabilidad a sabiendas que estos son una irradiación a todo el sistema y su fuerza deviene de la rigurosidad, entre otras, con la que se mire la ley, tanto así que, se debe propender porque estos últimos no solo sean acápites de observancia para la

ejecución del contrato que se celebró, no importando los medios, sino de la ejecución misma.

Además de la licitación pública, las otras modalidades de selección son, la contratación directa, la cual de excepción le queda solo la enunciación doctrinaria, (Duque, 2019), la Mínima Cuantía, la Selección Abreviada, que suele dividirse en: Menor Cuantía, Subasta Inversa, Acuerdo Marcos de Precios; y, el Concurso de Méritos, todas estas han dejado a un lado la regla general, para convertirse en los instrumentos más usados por la administración para la materialización de sus fines.

La evolución de la contratación estatal en Colombia se ha dado en consonancia a las fuentes materiales que han obligado a esta a evolucionar con el objeto de la optimización de los recursos públicos, contando con la base de los principios que rigen a esta, aunque hay otros, son a la luz de la Ley 80 de 1993, tres: Transparencia, Economía y Responsabilidad.

Estos últimos, rectores de la Contratación Pública, se han extendido y han minado la mismas a lo largo de sus distintas etapas, (González López, 2010); sin embargo, también se han caracterizado otros que constituyen fundamento para considerar en los diferentes procesos de selección, como son: la Selección Objetiva, la Concurrencia, Igualdad, Debido Proceso, Ecuación Contractual y, todos aquellos principios que aunque no estén expresamente en la ley, deben de ser atendidos por los agentes que sirven a la función de contratar desde las distintas perspectivas o tiempos, siendo que, también se imponen como compendio anclado a toda la normatividad vigente por ser parte de la norma de normas, la Constitución Política de Colombia de 1991, artículo 4° ibídem.

Al año de 2011, nace a la vida jurídica la Ley 1474, “por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública”, cuyo objeto, diáfano y decantado, se quedó corto ante la realidad del Estado colombiano. La ley ibídem, surge como un postulado que busca combatir la corrupción y, asimismo, garantizar la ejecución adecuada de los recursos públicos, en consonancia con el cumplimiento satisfactorio de los contratos celebrados, lo que redundaría en la materialización del plan de desarrollo del gobierno de turno, como resultado de una exaltación de la democracia o voluntad popular a través de sus gobernantes, propios de estos sistemas de gobiernos, cuyo poder se ejerce a través de la representación del pueblo, valga la redundancia, en sus representantes.

Por consecuencia, se ahondará el tema de la supervisión e interventoría, como sujetos activos de los procesos contractuales, por regla general, de la etapa contractual y pos contractual, siendo que, su papel predominante durante la ejecución del contrato y aun más allá de su terminación, tiende a dar como resultado irrefutable, dos factores de gran interés para el Estado, y que se han visto permeados por el flagelo de la corrupción, como son: *i*) la ejecución satisfactoria del objeto del contrato estatal, y, *ii*) la optimización de los recursos públicos (González, 1994); el primero, según la diligencia desempeñada durante la ejecución del contrato, y el segundo, aunque concatenado todavía con el primero, los detalles de los recursos económicos ejecutados reflejados en la liquidación del contrato.

Actualmente, la ley, no obstante, aunque demanda responsabilidad (Rosero, 2010), de parte de los supervisores o interventores, los deja al mismo tiempo sin respaldo, ni herramientas jurídicas para velar y propender por la ejecución del contrato estatal, cuando este se halla frente alguna falencia que pudo provenir desde la misma etapa precontractual, para lo que se debe de revisar, primeramente, la ley y su dirección acerca de esta labor, teniendo en la cuenta que:

Responderán civil, fiscal, penal y disciplinariamente, tanto por el cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato... como por los hechos u omisiones que les sean imputables y causen daño o perjuicio a las entidades, derivados de la celebración y ejecución de los contratos respecto de los cuales hayan ejercido o ejerzan las funciones (...). (Ley 1474 de 2011, artículo 82)

A pesar de lo hasta aquí dicho, considerando la responsabilidad de estos contratistas o funcionarios, la ley no previó los casos en que los contratos estatales requieran ser enderezados por virtud de algún error o semejante, para darle cumplimiento a la ley por encima de cualquier acuerdo de partes, siendo que las obligaciones de estos se limitan al seguimiento al ejercicio del cumplimiento obligacional por la entidad contratante sobre las obligaciones a cargo del contratista, (Ley 1474 de 2011, artículo 85).

IV. LA CORRUPCIÓN ES MÁS QUE UNA PALABRA CON SIGNIFICADO

En el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española (de ahora en adelante la DRAE) la Corrupción se define de la siguiente manera:

Corrupción: Del lat. *corruptio*, -ōnis.

1. f. Acción y efecto de corromper o corromperse.

2. f. Alteración o vicio en un libro o escrito.
3. f. Vicio o abuso introducido en las cosas no materiales. Corrupción de costumbres, de voces.
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** (negrilla fuera del texto).

Así, el tema de este artículo de investigación se identifica más precisamente con el último punto que en su definición referencia la DRAE; toda vez que, el mismo lo que persigue es primeramente identificar el problema de la corrupción partiendo de su significado general, para entonces demostrar cómo afecta esta práctica al alcance los fines estatales y como causa principal del detrimento al erario de la administración pública en Colombia.

Entonces, es menester dejar por sentado que desde el entendimiento del autor se explica que, aunque la ley no siempre será el medio a través del cual las cosas vayan instantáneamente a mejorar, porque como se dice: el hecho de que la legislación de orden para que los caballos vuelen, no por esto los animales de esta especie tendrán automáticamente alas que les facultará de la capacidad para alcanzar este objeto; como tampoco es menos cierto que, la falta de regularización y a veces hasta excesiva, de las mismas prácticas en algunas leyes, impide que la Contratación Pública en algunas ocasiones se halle indefectiblemente permeada de corrupción, como en otras circunstancias haga exentos de culpa a aquellos actores que en algún momento oportuno, de necesidad y conveniencia pudieron hacer más, lo que se explicará a continuación.

Desde la circunscripción que limitará este trabajo académico es relevante identificar que, la naturaleza de los entes que ejercen la vigilancia y control de los contratos estatales, independiente del nombre con los que a estos se les denomine, ya sea interventor, supervisor o apoyo a la supervisión, se les reconoce con un papel vital y determinante con lo que la potencialización de estos ayudaría a la erradicación de la corrupción y la salvaguarda los fines estatales, que se busca con los contratos que realiza la administración; así, en segundo lugar, la legislación, a pesar de que ha establecido las conductas atinentes a estas personalidades del Estado, a nuestro criterio ha dejado de hacer una remisión normativa que no solo encierra a estos dentro de un círculo de pecados y acusaciones, sino que los ha blindado al momento de que ejercen su labor, amén de lo evidente de los vicios o irregularidades contenidos en los distintos acuerdos de los particulares con el nivel estatal.

Se debe entender en efecto que, la Constitución Política de Colombia de 1991 ha propendido por reglamentar de cierta forma el principio de legalidad, cuando dice: “los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones” (artículo 6); entonces, estos actores identificados en esta norma superior de la República están delimitados por la restricción que les impone la ley, que los impela como motor en cualquiera de sus actuaciones, por contrario censo al principio jurídico que regula los actos de los privados, al decir que: “lo que no les está prohibido, les está legalmente permitido”.

En corolario, el Estatuto General de la Contratación Pública ha sido algo generoso en cuanto a esto, y ha consignado en la Ley 80 de 1993 y otras normas concordantes la responsabilidad de aquellos, así:

Artículo 32. De los Contratos Estatales. Son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad, así como los que, a título enunciativo, se definen a continuación:

1o. Contrato de Obra: Son contratos de obra los que celebren las entidades estatales para la construcción, mantenimiento, instalación y, en general, para la realización de cualquier otro trabajo material sobre bienes inmuebles, cualquiera que sea la modalidad de ejecución y pago.

En los contratos de obra que hayan sido celebrados como resultado de un proceso de licitación o ~~concurso~~⁶ públicos, **la interventoría deberá ser contratada con una persona independiente de la entidad contratante y del contratista, quien responderá por los hechos y omisiones que le fueren imputables en los términos previstos en el artículo 53 del presente estatuto.**
(negrilla fuera del texto)

El artículo 53 citado por la misma ley, que norma de contenido específico en el artículo anterior, dice a manera más general que:

Artículo 53. De la Responsabilidad de los Consultores, Interventores y Asesores: Los consultores y asesores externos responderán civil, fiscal,

⁶ Aparte tachado derogado por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007.

El derecho disciplinario como herramienta para la lucha contra la corrupción

penal y disciplinariamente tanto por el cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato de consultoría o asesoría, celebrado por ellos, como por los hechos u omisiones que les fueren imputables constitutivos de incumplimiento de las obligaciones correspondientes a tales contratos y que causen daño o perjuicio a las entidades, derivados de la celebración y ejecución de contratos respecto de los cuales hayan ejercido o ejerzan las actividades de consultoría o asesoría incluyendo la etapa de liquidación de los mismos.

Por su parte, los interventores, responderán civil, fiscal, penal y disciplinariamente, tanto por el cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato de interventoría, como por los hechos u omisiones que le sean imputables y causen daño o perjuicio a las entidades, derivados de la celebración y ejecución de los contratos respecto de los cuales hayan ejercido o ejerzan las funciones de interventoría, incluyendo la etapa de liquidación de los mismos siempre y cuando tales perjuicios provengan del incumplimiento o responsabilidad directa, por parte del interventor, de las obligaciones que a este le correspondan conforme con el contrato de interventoría.⁷ (negrilla fuera del texto)

Además, la Ley 1474 de 2011 modifica el artículo 53 de la ley convocada al punto anterior, quedando:

Artículo 82. Responsabilidad de los Interventores. Los consultores y asesores externos responderán civil, fiscal, penal y disciplinariamente tanto por el cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato de consultoría o asesoría, como por los hechos u omisiones que les fueren imputables y que causen daño o perjuicio a las entidades, derivados de la celebración y ejecución de los contratos respecto de los cuales hayan ejercido o ejerzan las actividades de consultoría o asesoría.

Por su parte, los interventores responderán civil, fiscal, penal y disciplinariamente, tanto por el cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato de interventoría, como por los hechos u omisiones que les sean imputables y causen daño o perjuicio a las entidades, derivados de la celebración y ejecución de los contratos respecto de los cuales hayan ejercido o ejerzan las funciones de interventoría.

⁷ Artículo modificado por el artículo 2 de la Ley 1882 de 2018.

Parágrafo. El Gobierno Nacional reglamentará la materia dentro de los seis (6) meses siguientes a la expedición de esta ley.

También, hay otros compendios normativos que ha hecho referencia a este tipo de responsabilidades, según la naturaleza misma del servidor que presta ciertas funciones o realiza actividades similares, como es la reciente Ley 1882 de 2018, que reza:

Artículo 2. Los consultores y asesores externos responderán civil, fiscal, penal y disciplinariamente tanto por el cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato de consultoría o asesoría, celebrado por ellos, como por los hechos u omisiones que les fueren imputables constitutivos de incumplimiento de las obligaciones correspondientes a tales contratos y que causen daño o perjuicio a las entidades, derivados de la celebración y ejecución de contratos respecto de los cuales hayan ejercido o ejerzan las actividades de consultoría o asesoría incluyendo la etapa de liquidación de los mismos.

Por su parte, los interventores, responderán civil, fiscal, penal y disciplinariamente, tanto por el cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato de interventoría, como por los hechos u omisiones que le sean imputables y causen daño o perjuicio a las entidades, derivados de la celebración y ejecución de los contratos respecto de los cuales hayan ejercido o ejerzan las funciones de interventoría, incluyendo la etapa de liquidación de los mismos siempre y cuando tales perjuicios provengan del incumplimiento o responsabilidad directa, por parte del interventor, de las obligaciones que a este le correspondan conforme con el contrato de interventoría.

En conclusión, la revisión que se hace con el ánimo de proponer una solución que revitalice más activamente las intervenciones que de este entorno se presentan es: la identificación material más precisa y extensa de las acciones y omisiones de parte de quienes ejercen este tipo de funciones o actividades con responsabilidades ante el Estado, como es en dos ocasiones particulares, así: *i*) las acciones al momento de vigilar y controlar un contrato que evidentemente hayan sido celebrado a costa de vicios o irregularidades; y, *ii*) la responsabilidad en la etapa de liquidación contractual, la cual no solo se debe de limitar al ejercicio de la garantía de una ejecución, así esta haya sido irregular o viciada desde la etapa de selección del contratista (pre-contractual) y por ende llevada de la misma forma durante su ejecución.

Ahora bien, se estima conveniente al igual que provechoso, observar desde el ámbito de la contratación pública la legislación española y la de Estados Unidos en corriente, porque, aunque las falencias se pueden encontrar en todo lugar; no es menos cierto que, para el objeto de este artículo académico, ambas naciones muestran aportes que se podrían tornar de gran significancia desde el ámbito que se pretende acaparar en esta labor, como se explica adelante.

En cuanto a las prácticas del Estado norteamericano, United States Of America (USA), se mira que la labor de interventoría en obras públicas queda marginada en cuanto a la definición colombiana, como un agente externo que presta un servicio a la administración o entidad pública, por un servidor de la misma administración que cuenta con las capacidades y demás prerrogativas de idoneidad para adelantar tan importante tarea.

Así también, USA demuestra su amparo legislativo a la orden de la Contratación Pública de obras al determinar que las distintas etapas de los procesos de selección están precedidas por pliegos “tipo” y no pliegos “sastres”, de modo que, si en cada país la agencia estatal que adelanta las obras públicas está organizada en forma diferente y sigue sus propias políticas al respecto, en los Estados Unidos, por ejemplo, la agencia estatal de la ciudad elabora siempre los diseños, para mantener uniformidad bajo los más estrictos parámetros, utiliza un interventor de planta y únicamente contrata con particulares la construcción o levantamiento de la estructura (Vallejo, 2007).

Al hacer mención de pliegos tipo y pliegos sastre, (Vargas, 2019), hay que entender que los segundos son los que a como de manera coloquial se les llama a los estudios en general que se hacen para favorecer a un partícipe de la contratación pública, haciendo estos como un vestido que encaja de forma muy exacta a su medida, llámese empresa, sociedad, persona natural o cualquier otra figura para interactuar en el comercio, en contraste a los llamados pliegos tipo, los cuales en Colombia ya tienen raigambre legal, puesto que estos ya han sido dispuestos por la estrenada Ley de Infraestructura, 1882 de 2018⁸, y estos tienen como finalidad exaltar los principios de la contratación pública, los cuales se distinguen, el principio de igualdad, transparencia y selección objetiva, entre otros, porque según estos, no se hace distinción de nadie ni nada, sino que solo se aspira a una adquisición de obras en postulados que no favorezca a ninguno en particular y

⁸ Por la cual se adicionan, modifican y dictan disposiciones orientadas a fortalecer la contratación pública en Colombia, la ley de infraestructura y se dictan otras disposiciones.

beneficie a todos en general; blindando así los recursos públicos y la satisfacción de la ejecución planeada.

Por otro lado, en España también se logra vislumbrar el denotado avance que en esta materia se caracteriza, y un notable ejemplo en aras de compaginar la visión de este proyecto con una propuesta que alcance aportar en un mayor y mejor grado a la figura de la interventoría de obras en Colombia, como cuando se adelanta un proceso de presunto incumplimiento y este redundará en una sanción al contratista que incumple; no obstante, sin dejar de entrever que aunque la consecuencia de una resolución o acto administrativo de tal naturaleza termina en restricciones para contratar o participar en procesos de selección con el Estado o la inmediata limitación para continuar alguna ejecución del contratista incumplido; sin embargo, todo esto resarce a la Entidad Pública en sus finanzas puesto que esta tendría que permanecer en la expectativa de que la devolución o pago de lo debido por una indebida o no satisfactoria ejecución resultara resarcida por el contratista sancionado y que en palabras de la Constitución Política está en obligación de pagar al Estado por la acción de repetición de este último en contra del primero, así:

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.

En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste.
(negrilla fuera del texto)

Sin embargo, los contratos de obras son extremadamente cuantiosos; por lo que, idealizar que los contratistas verdaderamente pagarían al Estado a forma de perjuicio e indemnización en consecuencia a un proceso administrativo sancionatorio sería algo seguramente utópico, por cuanto sino se adoptan medidas administrativas contundentes que garanticen el rescate de los recursos estatales esto nunca sería cierto, así que para esto la jurisprudencia española ha modulado un acción que conduce a lograr este cometido, lo cual desde nuestra perspectiva ésta siempre será más efectiva con el acompañamiento y responsabilidad de la institución supervisora.

En esta secuencia, se trae a colación la referencia que de la Sentencia del Tribunal Supremo 1227/2019, de 30 de septiembre de 2019 (RJ 2019\3903), hace el escrito académico publicado por Legal Today, titulado: “La Administración contratante puede

incautar automáticamente la garantía del contratista en caso de incumplimiento culpable”, el cual señala que:

El supremo, por su parte, ha avalado la opción de incautación de la garantía definitiva antes de la determinación de la indemnización. Crea así nueva doctrina y establece que de la normativa aplicable (Ley 9/2017, actual Ley de Contratos del Sector Público; Real Decreto Legislativo 3/2011), anterior Texto Refundido y Ley 30/2007) se colige que las distintas redacciones de la legislación contractual declaran que la resolución del contrato por incumplimiento culpable del contratista conlleva la obligación de pronunciarse acerca de la garantía que hubiere sido constituida. No puede atenderse a la pretensión ejercitada de que la garantía definitiva solo puede quedar afectada al pago del importe de los daños y perjuicios ocasionados a la Administración contratante, una vez determinado su importe en proceso contradictorio.

La incautación constituye una medida de la Administración en aras de garantizar el pago del importe de los daños y perjuicios causados en los casos de resolución del contrato, amparadas por el art. 110 d) de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del sector Público, por lo que no resulta preciso la valoración previa de los daños para acordarla.

V. EL DERECHO DISCIPLINARIO ES EL FACTOR DETERMINANTE PARA EL AMPARO DEL ERARIO NACIONAL

Este trabajo es un aporte que logrará darle un vuelco a la contratación estatal en Colombia; toda vez que, la propuesta que se presenta es novedosa e inesperada a la luz de la cultura de esta materia del derecho público.

Teniendo en cuenta que, se conoce de contera que la iluminación del derecho civil se extiende a los contratos que celebra el Estado, por remisión de la ley misma⁹, así, por mandato del Código Civil, al tenor del artículo 1602, se señala: “Los contratos son ley para las partes. Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no

⁹ 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. (Ley 80 de 1993, artículo 13)

puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales”. Por consiguiente, la ley de contratación pública no debe desconocer en ningún caso la ley de los contratos; sin embargo, nunca puede esta, estar por encima de la ley¹⁰.

Así las cosas, lo que se busca es que confluya la ley misma, con la función de los que ejercen vigilancia y control de los contratos, denominados, interventores y supervisores y/o apoyos a la supervisión; esperando, que estos hagan que la supremacía de la ley se imponga siempre sobre la voluntad de las partes, responsabilizando a estos también de la buena ejecución de los contratos estatales, y sobre todo, empoderándolos de herramientas y poderes que le permitirán hacer fuerza en contra de la corrupción y lograr al máximo la optimización de los recursos del Estado colombiano.

VI. LA NATURALEZA JURÍDICA DEL CONTRATISTA EN CALIDAD DE INTERVENTOR O SUPERVISOR

En este acápite nos referiremos al vuelco que torna el contratista que, mediante la estructura de un contrato estatal, en conformidad a las reglas expuestas a la luz de la contratación pública se vincula a una entidad estatal para prestar servicios como interventor, supervisor o apoyo a la supervisión, según sea el caso.

Para lo anterior, es importante resaltar una sumaria diferencia entre los tres distintos soportes que tienen la vigilancia y control de los contratos estatales, para así obtener la culminación satisfactoria de estos, según el objeto que se ha estipulado en cada cual, además de lo ya señalado a la literalidad de las normas ante citadas.

La supervisión y la interventoría, a pesar de ser dos instituciones similares, consisten en efectuar un seguimiento técnico, administrativo, financiero, contable y jurídico sobre el cumplimiento del objeto del contrato, ambas comprenden características propias que le permiten hacer una diferenciación para efectos de la distinción que tienen, entendiendo que la primera es ejercida por la misma entidad estatal cuando no se requieren conocimientos especializados, y, la segunda es realizada por una persona natural o jurídica contratada para ese fin por la entidad estatal en los siguientes casos: (i) cuando la ley ha establecido la obligación de contar con esta figura en determinados

¹⁰ El contrato es un acuerdo de voluntades entre dos o más personas; es la voluntad la que crea la situación jurídica que se va a prolongar en el tiempo. Ahora bien, esta voluntad no puede ser emitida sino a condición de respetar las condiciones impuestas por la ley, no solamente para que el contrato exista válidamente sino más aún, para que produzca los efectos queridos.- Ponencia para el seminario “Régimen de intereses”, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 22 y 23 noviembre de 2000.

contratos, (ii) cuando el seguimiento del contrato requiera del conocimiento especializado en la materia objeto del mismo, o (iii) cuando la complejidad o la extensión del contrato lo justifique¹¹ (Ley 1474 de 2011, artículo 83). Por otro lado, el apoyo a la supervisión, no es más que, como su nombre lo indica, una actividad de soporte para quien realiza la supervisión del contrato, es decir: viene siendo alguien que apoya al supervisor, que es el ordenador del gasto, representante legal o jefe de la entidad, para que este lleve a feliz término su labor de vigilancia y control de los contratos a su cargo, con el fin de que cumplan con el objeto con que se contrataron.

Entonces, la supervisión es siempre un servidor público, la interventoría un externo a la entidad estatal, que es contratado por concurso de méritos por regla general, aunque si su cuantía es inferior a la menor, podría serlo a través de la modalidad de mínima cuantía; y, el apoyo a la supervisión, no obstante, este puede ser designado entre el personal de planta de entidad, también la ley abre la posibilidad para que este sea contratado bajo la modalidad de contratación directa por la causal de prestación de servicios profesionales y apoyo a la gestión.

Así las cosas, a esta trilogía se le ha indilgado el deber a la luz de la normatividad, como se ha podido ver, de que los contratos del Estado cumplan con el fin para los cuales se comprometieron los recursos públicos, y, por ende, tengan una repercusión peculiar y un compromiso de doble vía para los particulares que asumen esta responsabilidad, en calidad de interventores o apoyos supervisores, (Ordoñez et al.), al tenor de lo dictado en el artículo 6º supra, que dice:

Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. **Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones.** (Subrayado y negrilla fuera de texto)

La lectura del artículo constitucional transcrito y el código legal que comprende la trilogía de la supervisión – apoyo a la supervisión – interventoría, permite observar que el simple privado o particular al asumir un compromiso que compromete la responsabilidad de la salvaguarda de la cosa pública, ya dejó de limitar su responsabilidad ante el Estado por solo la infracción de la Constitución y las leyes, sino al igual que los

¹¹ Todos los contratos de obra, cuando se utilizó la licitación pública como modalidad de selección en el proceso de contratación, deben tener interventor (Numeral 1 del artículo 32 de la ley 80 de 1993). En caso de que en el contrato de obra se haya utilizado una modalidad diferente a la licitación pública, la entidad estatal deberá pronunciarse acerca de la obligatoriedad de contar o no con una interventoría, cuando el contrato de obra supere la menor cuantía de la Entidad (Parágrafo 1 del artículo 83 de la Ley 1474 de 2011).

servidores públicos, además de aquellas, también lo serán por la “omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones”.

Por lo que, en este avance de lo que es un proyecto de tesis doctoral, se está considerando, por un lado, la necesidad de un Estatuto General de la Contratación Pública con normas que eviten la polución en el Estado y su régimen de contratación; así como, una reglamentación más estricta para los particulares que temporalmente ejerzan como interventores o apoyos supervisores de los contratos estatales, en los términos hasta aquí descritos.

Artículo 123. Son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios.

Los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad; ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento.

La ley determinará el régimen aplicable a los particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas y regulará su ejercicio (Subrayado fuera de texto).

VII. LA NULIDAD DE LOS CONTRATOS POR VICIOS EN SU ETAPA PRECONTRACTUAL

Para entender a la mayor especificidad el concepto de nulidad hay que destacar que la ley de contratación pública ha previsto unas causales claras para este efecto; sin embargo, ha decantado como norma complementaria o que suple este parámetro específico en el ejercicio de dicha regulación la legislación en este entendido atribuida al Código Civil, tal como de manera expresa la jurisprudencia del Consejo de Estado lo ha establecido:

Ha de precisarse que no sólo se han adoptado como causales de nulidad absoluta los casos determinados en el artículo transcrito 44, sino también aquellos eventos establecidos en el Código Civil como constitutivos de nulidad absoluta de los actos o contratos - según las previsiones de sus artículos 6 y 1741. (...) En ese contexto, al integrar en un solo y único listado todas las causales de nulidad absoluta, resulta posible señalar que las siguientes son las causales de nulidad absoluta de los contratos estatales:

El derecho disciplinario como herramienta para la lucha contra la corrupción

- a).- *Los actos ejecutados contra expresa prohibición de la ley;*
- b).- *Ilicitud en el objeto;*
- c).- *Ilicitud en la causa;*
- d).- *Falta de la plenitud de los requisitos o de la forma solemne que las leyes prescriban para el valor del correspondiente contrato, en consideración a su naturaleza y no a la calidad o estado de las partes;*
- e).- *Incapacidad absoluta de quien o quienes concurren a su celebración;*
- f).- *Celebración del contrato con personas incursoas en causales de inhabilidad o de incompatibilidad previstas en la Constitución Política o en la ley;*
- g).- *Celebración del contrato contra expresa prohibición constitucional o legal;*
- h).- *Celebración del contrato con abuso o desviación de poder;*
- i).- *Declaración de nulidad de los actos administrativos en que se fundamenten los respectivos contratos estatales, y*
- j).- *Celebración del contrato con desconocimiento de los criterios previstos en el artículo 21 sobre tratamiento de ofertas nacionales y extranjeras o con violación de la reciprocidad de que trata la propia Ley 80. (Fallo 14390 de 2010)*

Así las cosas, además de la exposición diáfana que en este sentido se ha hecho por el precedente jurisprudencial, hay que hacer hincapié que la Ley 80 de 1993 ha extendido su carácter de supletoriedad al Código Civil y Comercial, previsto así:

Artículo 13. DE LA NORMATIVIDAD APLICABLE A LOS CONTRATOS ESTATALES. Los contratos que celebren las entidades a que se refiere el artículo 20. del presente estatuto se regirán por las disposiciones comerciales y civiles pertinentes, salvo en las materias particularmente reguladas en esta ley.

Los contratos celebrados en el exterior se podrán regir en su ejecución por las reglas del país en donde se hayan suscrito, a menos que deban cumplirse en Colombia.

En consonancia, la relevancia de la nulidad resulta eficaz al trabajo que se realiza dado que esta servirá de grado de medición para aquellos casos donde una intervención del contratista o funcionario designado como supervisor o interventor, respectivamente,

haga uso de las herramientas propias de esta función a la orden del grado de necesidad al cual se vea avocado, dependiendo el tipo de falta, equiparándolas a las distintas clases de nulidad que hay.

Las clases de nulidades que existen a la luz del Estatuto General de la Contratación Pública en Colombia son: 1° la nulidad absoluta; 2° la nulidad relativa; 3° la nulidad parcial; contextualizadas al tenor literal de la ley de la siguiente forma, según la numeración antes dicha, así:

1° - Artículo 44. De las Causales de Nulidad Absoluta. Los contratos del Estado son absolutamente nulos en los casos previstos en el derecho común y además cuando:

1. Se celebren con personas incurso en causales de inhabilidad o incompatibilidad previstas en la Constitución y la ley;
2. Se celebren contra expresa prohibición constitucional o legal;
3. Se celebren con abuso o desviación de poder;
4. Se declaren nulos los actos administrativos en que se fundamenten; y,
5. Se hubieren celebrado con desconocimiento de los criterios previstos en el artículo 21 sobre tratamiento de ofertas nacionales y extranjeras o con violación de la reciprocidad de que trata esta ley.

Artículo 45. De la Nulidad Absoluta. La nulidad absoluta podrá ser alegada por las partes, por el agente del ministerio público, por cualquier persona o declarada de oficio, y no es susceptible de saneamiento por ratificación.

En los casos previstos en los numerales 1o., 2o. y 4o. del artículo anterior, **el jefe o representante legal de la entidad respectiva deberá dar por terminado el contrato mediante acto administrativo debidamente motivado y ordenará su liquidación en el estado en que se encuentre.** (Negrilla fuera del texto)

2° - Artículo 46. De la Nulidad Relativa. Los demás vicios que se presenten en los contratos y que conforme al derecho común constituyen causales de nulidad relativa, pueden sanearse por ratificación expresa de los interesados o por el transcurso de dos (2) años contados a partir de la ocurrencia del hecho generador del vicio.

3° - Artículo 47. De la Nulidad Parcial. La nulidad de alguna o algunas cláusulas de un contrato no invalidará la totalidad del acto, salvo cuando este no pudiese existir sin la parte viciada.

El derecho disciplinario como herramienta para la lucha contra la corrupción

Ahora bien, la ley también previó: 4º Efectos de la Nulidad; y, 5º Del Saneamiento de los Vicios de Procedimiento o de Forma, así:

4º - Artículo 48. De los Efectos de la Nulidad. La declaración de nulidad de un contrato de ejecución sucesiva no impedirá el reconocimiento y pago de las prestaciones ejecutadas hasta el momento de la declaratoria.

Habrà lugar al reconocimiento y pago de las prestaciones ejecutadas del contrato nulo por objeto o causa ilícita, cuando se probare que la entidad estatal se ha beneficiado y únicamente hasta el monto del beneficio que ésta hubiere obtenido. Se entenderá que la entidad estatal se ha beneficiado en cuanto las prestaciones cumplidas le hubieren servido para satisfacer un interés público.

5º - Artículo 49. Del Saneamiento de los Vicios de Procedimiento o de Forma. Ante la ocurrencia de vicios que no constituyan causales de nulidad y cuando las necesidades del servicio lo exijan o las reglas de la buena administración lo aconsejen, el jefe o representante legal de la entidad, en acto motivado, podrá sanear el correspondiente vicio.

En conclusión, la regulación para aplicar se obtendría del resultado de ahondar a profundidad en las causales previstas para la nulidad desde la perspectiva de otorgar mayor garras de autoridad a los contratistas y funcionarios que ejerzan las labores de vigilancia y control en el marco de la normatividad aquí puesta en conocimiento por transcripción realizada de la misma ley, cuando se perciba y constate que la contratación desde su configuración misma o etapa precontractual¹² ha estado viciada de nulidades que pueden ser subsanadas (Padilla, 2010), o que generarían en definitiva la nulidad absoluta del contrato estatal.

VIII. LA PANORÁMICA DE LA REGIÓN PLAGADA DE CORRUPCIÓN

Resulta importante, con el propósito de crear más conciencia acerca de la realidad de la región, realizar una mirada general de esta. En América Latina las «Compras Públicas» representan un promedio del 12% del Producto Interno Bruto (PIB), muchas delimitan la iniciativa privada permitiendo la movilidad del mercado interno, lo que

¹² El escenario mas importante, en el que se deben generar incentivos positivos para disminuir las conductas de corrupción, en los contratos estatales, atacando con ello los problemas de asimetría de información en el marco de la contratación pública, es el fortalecimiento de la planeación de los procesos de planeación. - Juan Carlos Henao. Corrupción en Colombia. Corrupción, Estado e Instrumentos Jurídicos. Pág. 279.

refleja el valor agregado de la contratación pública para el desarrollo de la innovación económica y el avance en la consolidación de «Estados desarrollados» en la región (Yülek & Tiryakioglu, 2012). Lo anterior ha permitido importantes avances jurídicos a manera de «tendencia regional de modernización legal» para mejorar los sistemas jurídicos de contratación pública y así potencializar la iniciativa privada, aumentando la eficacia, transparencia y eficiencia en el uso y distribución de los recursos públicos. Tal tendencia, ha tenido como objetivo preparar los sistemas jurídicos latinoamericanos, para una «contratación pública» transparente, unificada y motor de la economía regional, como expresión del proceso de integración regional que ordenan los criterios de Mercosur.

En Colombia, la contratación pública no ha sido ajena a la tendencia latinoamericana. Ha experimentado enfoques y múltiples transformaciones jurídicas para convertirse en un factor de impulso positivo distributivo para la economía nacional y regional. No obstante, el país sigue atravesando crisis que impiden conjugar la eficacia, eficiencia y economía en el uso de los recursos públicos, así como los atributos no monetarios, realidad que ha sido superada con creces en la realidad de la Unión Europea y los Estados Unidos (Castells, 1997). La «corrupción» es la gran crisis de la institucionalidad colombiana, esta que también es tendencia generalizada en la región, encuentra en el acervo jurídico colombiano, una oportunidad para inmiscuirse. En primer lugar, por (i) la existencia de normas que no contribuyen a la optimización de la contratación pública, auspiciando una falla que contribuye al aumento de las prácticas ilegales. Esta inicial hipótesis encuentra asidero en las etapas de la contratación, las modalidades de selección y los términos que las distinguen.

Un ejemplo es la Ley 80 de 1993 esta instituyó la «licitación pública», como modalidad de selección para adelantar los principales procesos para la adquisición de productos, bienes y servicios, que a *grossò* modo, son la síntesis de las necesidades que plantea el andamiaje estatal para que la administración alcance sus objetivos. Pese a esto, la licitación [regla general] no es la realidad de la contratación pública en las «entidades territoriales».

Es común observar una praxis que ha generado un [desplazamiento] de la regla general, aplicando otras modalidades de contratación que, no siendo ilegales, no son las llamadas a regular las principales compras y adquisiciones de la administración. Esta práctica ha permitido que otras modalidades de contratación, se conviertan en mecanismos materiales de “mejora de la oferta”, forma de contratación usada en los

Estados Unidos y Europa¹³, pero poco conocida en la legislación colombiana, quien no prevé del todo, negociaciones casi directas con licitantes calificados.

En segundo lugar, la evolución de la contratación pública en Colombia como expresión de la tendencia latinoamericana, se ha construido para contribuir igualmente a la optimización de los recursos públicos, incorporando los principios que rigen la gran mayoría de legislaciones de la región (Ibagón, 2014), *Transparencia, Economía y Responsabilidad* (Benavides, 2014). Estos se han extendido a lo largo de sus distintas etapas (ii) pero en la actualidad el país carece de suficientes claridades de como hacerlos efectivos frente a la actuación de los distintos actores que tienen participación en la contratación pública. Este es el caso de la Ley 1474 de 2011, “*por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública*”, que no otorga las herramientas necesarias para velar y propender por la ejecución del contrato público cuando este se encuentra frente alguna falencia que pudo provenir desde la misma etapa precontractual. Tampoco orienta sobre la responsabilidad de los contratistas o funcionarios en los casos en que los contratos requieran ser enderezados por virtud de algún error o semejante, entre otras lagunas jurídicas. Tal indeterminación ha generado contextos para el surgimiento de la inseguridad jurídica, auspiciando prácticas de corrupción (Caso Odebretch, Agro Ingreso Seguro y cartel de la hemofilia, entre otros), que, en clave jurídica, invitan a una necesidad de repensar la normatividad y el modelo de contratación pública.

En tercer lugar, la antemencionada ley manifiesta que “*La supervisión e interventoría contractual implica el seguimiento al ejercicio del cumplimiento obligacional por la entidad contratante sobre las obligaciones a cargo del contratista*”, por lo que es necesario determinar si es posible concebir la responsabilidad del contratado desde la etapa precontractual, durante la ejecución o hasta después de la terminación, sobre todo en los casos donde alcanzándose la liquidación del contrato, exista una indebida satisfacción de los fines esperados. Por lo que se evidencia la necesidad, de (iii) determinar si los mecanismos de —supervisión e interventoría—, son idóneos en

¹³ “En Europa y Reino Unido: la mejora de oferta fue incorporada como un paso dentro del procedimiento de Diálogo Competitivo establecido en el Artículo 29 de la Directiva 18/2004 de la Comunidad Europea para contrataciones complejas. La solicitud de mejora de oferta se denomina comúnmente “Invitación a presentar una oferta final” (ITSELF)”. (Ymerich Cano, 2015)

Colombia para garantizar los fines de la Transparencia, Economía y Responsabilidad en las etapas de la contratación pública.

Así las cosas, es necesario determinar si el estatuto general de la contratación pública de Colombia está dirigido a la optimización de recursos públicos, con el propósito de identificar las claridades jurídicas necesarias que permitan la aplicación de la supervisión e interventoría como controles en las principales modalidades de contratación y etapas del contrato estatal.

Conclusión

«No torcerás el derecho, no harás acepción de personas, no aceptarás soborno, porque el soborno cierra los ojos de los sabios y corrompe las palabras de los justos.» (Dt. 16:19)

Finalmente, se puede observar una indeterminación de los mecanismos de supervisión e interventoría como garantes de la transparencia, economía y responsabilidad en la contratación pública, y la inexistencia jurídica de pautas que permitan la aplicación de aquellas, en las principales modalidades de contratación y distintas etapas del contrato estatal, lo que genera una vulnerabilidad en la República a la hora de efectuar la adquisición de los distintos bienes, obras y servicios requeridos para la operación estatal, enmarcada en los fines y principios constitucionales.

En resulta, se concluirá proponiendo, en primer lugar, la necesidad que tiene el Estado colombiano de modernizar el Estatuto General de la Contratación Pública, toda vez que, amén de que existen normas que buscan perfeccionar los procedimientos de contratación, estas mismas no contribuyen a la optimización del sistema, y, además, auspician fallas en el régimen favoreciendo el aumento de las prácticas corruptas en la contratación y en las distintas etapas de los procedimientos de selección, medrando su eficiencia, que en últimas hace menguar a la aspiración instrumental de un Estado que “finalmente social, se ha convertido en un Estado modalmente económico” (Vaquer, 2011); en segundo lugar, es importante dejar por sentado de forma categórica, que el papel de la interventoría, supervisión o apoyo a la supervisión, es vital en los distintos procesos de contratación, sin embargo, las insuficiencias en la claridad jurídica de como ejecutarlas, cuando se halle frente a la actuación desviada de alguno de los partícipes del proceso contractual, hace inviable la efectividad de la ejecución de los contratos estatales,

siendo un ejemplo de ello la Ley 1474 de 2011, la cual no establece el procedimiento ni proporciona las herramientas jurídicas necesarias para velar y propender por el debido y eficaz cumplimiento del contrato público, cuando este se encuentra inmerso en alguna falencia que pudo provenir desde la misma etapa precontractual.

A su vez, se aspira a que, de la lectura del derecho disciplinario también se encamine a considerar, a través de los avances más próximos de esta investigación, la perspectiva desde este genero para combatir a la corrupción, proporcionando un reforzamiento a la labor de las instituciones mencionadas; concomitante al logro de la configuración de un efecto sancionatorio más robusto dentro de la Ley Disciplinaria, las cuales se han quedado cortas en la práctica, principalmente, frente a los particulares, cuando ejercen desde el ámbito de estas actividades de vigilancia y control de la contratación pública colombiana, siendo estos últimos, utilizados como medios para evadir la responsabilidad real de los funcionarios al mando.

Referencias

- Asamblea Constituyente. (1991). Constitución Política de la República de Colombia. Recuperado de http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html
- Benavides, J. L. (2014). Contratos públicos: Estudios. (p. 213). Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Cabarcas Gómez, F. M. (2018). Condiciones Imprevistas en los contratos de construcción de infraestructura. (p. 23). Bogotá D.C., Colombia: Universidad Externado de Colombia.
- Camacho, E. M. (2017). Manual de contratación de la administración pública - Reforma de la Ley 80 de 1993. Bogotá D.C., Colombia: Universidad Externado de Colombia.
- Castells, M. (1997). La era de la información economía, sociedad y cultura. El poder de la identidad. (p. 34.) Madrid: Alianza.
- Consejo de Estado (2010). Fallo 14390, C.P. Mauricio Fajardo Gomez. Radicado 25000-23-26-000-1994-00071-01(14390)
- Deik Acostamadedo, C. (2014). Guía de contratación estatal: Deber de planeación y modalidades de selección. (p. 6) Buenos Aires, Argentina: Editorial Abeledo Perrot.
- Departamento Nacional de Planeación (2015). Decreto Ley 1082, por medio del cual se expide el decreto único reglamentario del sector administrativo de planeación nacional.
- Duque Botero, J.D. (2019). GPS Contratación Pública. (p. 633) Bogotá: Tirant Lo Blanch.
- El Tiempo. (2020) Colombia se percibe como el país más corrupto del mundo. Recuperado de <https://www.eltiempo.com/politica/gobierno/colombia-se-percibe-como-el-pais-mas-corrup-to-del-mundo-452886>
- Estrada Villa, A., Robledo, J. E., Morales, C., Sánchez Herrera, B., Avellaneda Silva, J., Arias, W., Quevedo Hernández, N., Andia, O., De La Calle, H., González, J.I. (2013). Perlas de la corrupción. (p. 9, prólogo). (Ed.) Bogotá: Random House Mondadori S.A.S.,
- Expósito, J. C. (2013). Forma y contenido del contrato estatal. (p. 53). Bogotá D.C., Colombia: Universidad Externado de Colombia.

- Fandiño, J. E. (2014). La Contratación Estatal. (Leyer., Ed.) Bogotá: Leyer Editorial.
- Fonseca Prada, E. (sf). Introducción al contrato estatal. Recuperado de <https://vlex.com.co/vid/introduccion-contrato-estatal-590687618>
- González Amuchástegui, J. (1994). El análisis económico del Derecho: algunas cuestiones sobre su justificación. (p. 933). Doxa. N. 15-16. ISSN 0214-8876.
- González López, E. (2010). El pliego de condiciones en la contratación estatal La reforma consagrada en la ley 1150 de 2007 y sus decretos reglamentarios. (p. 61). Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Henoa, J.C. & Zárate, A. R. (Eds.) (2018). Corrupción en Colombia. Tomo IV - Corrupción, Estado e Instrumentos Jurídicos. (p.p. 317, 279.) Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Ibagón, M. L. (2014). El principio de Estado de derecho y los contratos estatales. (p. 65). Bogotá: Universidad Externado de Colombia,
- Martínez, P. (2019). (Ed.). Contratación Estatal. (p. 261). Bogotá: Orión Editores S.A.S.
- Ordoñez Maldonado, A., Forero Salcedo, J., Alfonso Hernández, P., Brito Ruiz, F., Cajiao Cabrera, A., Mendoza Martelo, G., ... Novoa Buendía, J., Reflexiones Académicas en Derecho Disciplinario y Contratación Estatal, vol. V. Procuraduría General de la Nación. p. 60.
- Padilla, J. L. & Vasquez, J.P. (2010). La nulidad de los contratos estatales en las acciones populares. (Leyer, Ed.) Bogotá: Leyer Editores S.A., XXI
- Presidencia de la República (2013). Decreto Ley 1510, por el cual se reglamenta el sistema de compras y contratación pública.
- Ponencia para el seminario “Régimen de intereses”, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 22 y 23 noviembre de 2000.
- Ramos Acevedo, J. & Ramos Acevedo, A. (2018). Contratación Estatal Teoría General y Especial. (p. 46) Bogotá D.C., Colombia: Grupo Editorial Ibáñez.
- República de Colombia (1873). Ley 84, por medio de la cual se expide el Código Civil colombiano.
- República de Colombia (1993). Ley 80, por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.
- República de Colombia (2007). Ley 1150, por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con Recursos Públicos.

- República de Colombia (2011). Ley 1474, por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública.
- República de Colombia (2018). Ley 1882, por la cual se adicionan, modifican y dictan disposiciones orientadas a fortalecer la contratación pública en Colombia, la ley de infraestructura y se dictan otras disposiciones.
- Rosero, B. C. Y Rojas, M.D. (2010). Contratación Estatal Interventoría y supervisión. (De La U, Ed.). (p. 53). Bogotá: Ediciones De La U.
- Tamayo, M. R. (2020). Derecho disciplinario de la contratación estatal. Bogotá: Legis Editores S.A.
- Tribunal Supremo de España. (2019). Sentencia 1227 - RJ 2019\3903.
- Vallejo, F. (2007). Responsabilidad profesional en la construcción de obras. Bogotá: Revista Derecho del Estado N° 20.
- Vargas Lleras, G. (2019). Pliego sastre vs. pliego tipo. El Tiempo. Recuperado de <https://www.eltiempo.com/opinion/columnistas/german-vargas-lleras/pliego-sastre-vs-pliego-tipo-columna-de-german-vargas-lleras-417508>
- Vaquer Caballería, M. (2011). El criterio de la eficiencia en el Derecho Administrativo. (p. 97) Madrid: Revista de Administración Pública. ISSN 0034-7639, N° 186.
- Vinuenza, L. G. (2016). Régimen jurídico de la contratación estatal. (L. E. S.A., Ed.) Bogotá: Legis Editores S.A.
- Ymerich Cano, C. (2015). Corrupción y contratación pública: análisis de las nuevas directivas europeas de contratos y concesiones publicas. Revista Aragonesa de Administración Pública. núm. 45-46, Zaragoza. p. 209-239.
- Yülek, M., & Tiryakioğlu, M. (2012). Development-based Public Procurement Policies: A Selective Survey of Literature, Cross Country Policy Experience and the Turkish Experience. Innovation: The European Journal of Social Science Research.