

CONTRATO DE INTERVENTORÍA – Finalidad - Correcta ejecución del contrato – CONTRATO DE INTERVENTORÍA – Seguimiento técnico

Conforme a su regulación legal (Ley 1474 de 2011, art. 83), la interventoría consiste en el seguimiento técnico a la ejecución de un contrato ejercido por una persona natural o jurídica contratada por la entidad estatal, cuando dicho seguimiento exige conocimientos especializados o cuando la complejidad o extensión del contrato lo justifica. El legislador autorizó a las entidades públicas, cuando lo estimen necesario y acorde con la naturaleza del contrato principal, a incluir dentro del objeto de la interventoría el seguimiento administrativo, financiero, contable y jurídico. El contrato de interventoría constituye un medio a través del cual las entidades estatales cumplen su deber legal de ejercer control y vigilancia sobre la ejecución contractual (Ley 80 de 1993, art. 14.1).

CONTRATO DE INTERVENTORÍA – Objeto del contrato de interventoría Individualidad Jurídica – Ley 80 de 1993 - artículo 32.1 – Contratista – Derechos del contratista – Pago del contrato

En los contratos de obra celebrados como resultado de un proceso de licitación, la interventoría debe ser contratada obligatoriamente con una persona independiente tanto de la entidad contratante como del contratista (Ley 80 de 1993, art. 32.1). En estos casos, si bien cada contrato conserva su individualidad jurídica, existe entre ellos un nexo funcional reconocido por el ordenamiento. Como lo ha señalado esta Subsección, dicho vínculo se explica porque *“las obligaciones del contrato de obra constituyen, precisamente, el objeto abstracto del contrato de interventoría y, en conjunto, las obligaciones de uno y otro están orientadas a un fin práctico común”*. Así, por ejemplo, la validación de las cantidades de obra para efectos de pago —en el marco del contrato de construcción— puede estar condicionada al pronunciamiento del interventor; del mismo modo, la verificación del cumplimiento de las especificaciones técnicas puede requerir su intervención efectiva.

CONTRATOS DE OBRA E INTERVENTORÍA – Contratos autónomo – CONTRATO DE INTERVENTORÍA – Objeto – Vigilancia técnica - Ley 1474 de 2011 - Artículo 84 –

El nexo entre ambos negocios jurídicos no desvirtúa su carácter autónomo. La prórroga del contrato de obra no implica, necesariamente, la prórroga del contrato de interventoría. De igual modo, el incumplimiento de las obligaciones surgidas del contrato de obra no conlleva, por sí solo, el incumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato de interventoría. La labor del interventor consiste en realizar la vigilancia técnica del contrato objeto de seguimiento como encargo de medio, pero no como un resultado, menos aún, tiene por fin otorgar una garantía como si se tratara de asegurar el cumplimiento del contrato materia de supervisión. Cuestión distinta es que el interventor esté obligado a mantener informada a la entidad contratante sobre los hechos o circunstancias que puedan poner en riesgo el cumplimiento del contrato (Ley 1474 de 2011, art. 84).

CONTRATO DE INTERVENTORÍA – Valor del contrato – ESTUDIOS PREVIOS – Justificación del valor del contrato – Decreto 1510 de 2013 – Decreto 1082 de 2015 – Contenido del valor del contrato – Costos directos – CONTRATO DE OBRA – Valor del contrato de interventoría está vinculado al contrato de obra

El nexo entre los negocios jurídicos se refleja, además, en la estimación del valor del contrato de interventoría en la etapa de planeación, el cual constituye el fundamento para la expedición del certificado de disponibilidad presupuestal (Ley 80 de 1993, art. 25.6). Si bien las normas legales y reglamentarias no imponen una metodología específica para establecer dicho valor, las entidades estatales están obligadas a justificarlo en los estudios previos, aunque esta obligación no implicaba, en la época de los hechos, la publicación de las variables utilizadas con ese fin (Decreto 1510 de 2013, art. 20.4, compilado en el Decreto 1082 de 2015).

El deber de justificar la estimación del valor del contrato y del presupuesto oficial del proceso de selección supone que la entidad considere su suficiencia para cubrir, entre otros: (i) los costos directos del personal del proyecto, conformados por los salarios del personal profesional, técnico y auxiliar asignado a las labores propias de seguimientos; (ii) otros costos directos, entre ellos el alquiler de equipos, materiales e insumos necesarios para su ejecución; (iii) los costos indirectos, entendidos como los gastos generales de la organización encargada de prestar el servicio; y (iv) la utilidad razonable esperada por el interventor.

Los costos directos de personal varían en función de la complejidad y extensión de la obra objeto del seguimiento técnico, ya que el número de integrantes del equipo mínimo requerido, así como sus cualificaciones profesionales y experiencia, depende del tipo de obra a supervisar. De igual manera, otros costos directos —como los asociados al uso de equipos o materiales— responden a las exigencias técnicas del proyecto, como sucede cuando se deben realizar ensayos de laboratorio sobre los insumos utilizados en la construcción. En suma, la estimación del valor del contrato de interventoría durante la etapa de planeación se encuentra estrechamente vinculada al objeto del contrato de obra.

CONTRATO DE INTERVENTORÍA – Valor del Contrato – CONTRATO DE INTERVENTORÍA – Forma de pago – CONTRATO DE INTERVENTORÍA – Forma de pago asociado a asignación de riesgos

[...] las metodologías utilizadas para estimar el valor del contrato en la etapa de planeación no necesariamente coinciden con la modalidad de remuneración pactada en el contrato de interventoría adjudicado. Así, para calcular el presupuesto del proceso de selección, las entidades pueden recurrir a sistemas como el factor multiplicador; sin embargo, en el contrato pueden establecer un precio fijo como esquema de remuneración de los servicios del consultor.

De igual forma, la modalidad de remuneración se asocia a la asignación de riesgos entre las partes. Así, si se acuerda un precio fijo pagadero en cuotas iguales durante el plazo del contrato, y dicho valor fue proyectado bajo el supuesto de que el requerimiento de personal y equipos aumentaría progresivamente al pasar de la fase de revisión de diseños a la ejecución de la obra, puede suceder que el interventor obtenga un margen operativo superior si, por causas exógenas a las partes, se prolonga la etapa de diseño —caracterizada por menores costos directos—. En contraste, si se adopta una modalidad basada en el reembolso de costos efectivamente incurridos, más una suma fija previamente pactada, esta variación no genera un mayor margen, ya que la remuneración está directamente ligada al gasto real y documentado.

CONTRATO DE INTERVENTORÍA – Estimación del valor del contrato – Modalidad de remuneración pactada – CONTRATO DE INTERVENTORÍA – Diferencia con la forma de pago del precio – DE FORMA DE PAGO DEL PRECIO – Modalidades

Además de la diferencia entre la metodología empleada para estimar el valor del contrato en la etapa de planeación y la modalidad de remuneración pactada en el contrato adjudicado, debe distinguirse esta última de la forma de pago del precio. La modalidad de remuneración define cuánto se debe al consultor, es decir, el precio que debe pagarse por la prestación del servicio. Según el esquema acordado, este puede corresponder a un precio fijo global, al reembolso de costos directos más una suma fija, o a un monto calculado con base en un factor multiplicador aplicado sobre los salarios del personal, incluyendo los costos de administración y la utilidad, entre otros. Por su parte, la forma de pago determina cómo se efectúa el desembolso del precio así definido, ya sea mediante cuotas periódicas, pagos por hitos, porcentajes de avance físico de la obra supervisada u otra distribución temporal acordada por las partes.

CONTRATO DE INTERVENTORÍA – Forma de pago del precio – Pago por avance físico de la obra – CONTRATO DE INTERVENTORÍA – Riesgo financiero

Al igual que la modalidad de remuneración, la forma de pago pactada también puede implicar una asignación de riesgos entre las partes. Así, si se establece que un precio fijo será desembolsado con base en el avance físico de la obra objeto de seguimiento, el interventor asume un riesgo financiero: si dicho avance no es significativo —incluso por causas no imputables a las partes— sus ingresos y su flujo de caja disminuirán, pese a que sus costos operativos puedan permanecer constantes. En ese escenario, deberá cubrir con recursos propios o mediante financiación externa los compromisos derivados de sus obligaciones contractuales, como el pago de salarios, prestaciones sociales y demás cargas laborales.

CONTRATO DE INTERVENTORÍA – La escogencia no se define por el mejor precio – CONTRATO DE INTERVENTORÍA – Factor de escogencia - Calidades técnicas e intelectuales

En el caso particular de los contratos de consultoría (que incluye como una de sus modalidades a la interventoría) debe tenerse en cuenta, además, que la mejor oferta para la Administración no está determinada por el mejor precio, sino se define en consideración a las calidades técnicas e intelectuales, pues, por las finalidades públicas de tales encargos —estudios, diseños, proyectos, entre otros— el componente intelectual se constituye en el factor decisivo de la selección. Esto se refleja en las disposiciones legales que prohíben incluir el precio como factor de escogencia en el concurso de méritos y que, como excepción a la regla general, autorizan utilizar como factores de calificación criterios de experiencia específica del oferente y del equipo de trabajo (Ley 1150 de 2007, art. 5.4).

INTERPRETACIÓN DE LOS CONTRATOS – Principios - Reglas de interpretación – CONTRATOS ESTATALES –Intención común de las partes – Artículo 1618 del Código Civil

La principal pauta de interpretación contractual, establecida en el artículo 1618 del Código Civil, dispone que "[c]onocida claramente la intención de los contratantes, debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras". Dado que el contrato es obra de ambas partes, el criterio hermenéutico impone establecer cuál es realmente la voluntad común, sin anteponer la de una de ellas. En este contexto, el punto de partida para determinar dicha intención es la declaración vertida en el documento contractual. En ausencia de elementos extratextuales que evidencien una discrepancia entre la intención real y su expresión, debe respetarse el contenido semántico de las cláusulas que no sean ambiguas, porque cabe suponer que los contrayentes buscaron reflejar su acuerdo de voluntades en las palabras con que lo expresaron

CONTRATO DE INTERVENTORÍA – Modalidad De Remuneración – CONTRATO DE INTERVENTORÍA – Forma de pago – Diferencias

[...] es necesario distinguir entre la modalidad de remuneración y la forma de pago. La modalidad de remuneración define cuánto se debe al consultor, es decir, el precio pactado por la prestación del servicio; la forma de pago, por su parte, regula cómo se efectúa el desembolso de dicho precio [...] si el Interventor cumple sus obligaciones, tiene derecho al pago de la totalidad del precio, que es fijo, aunque el cronograma de desembolsos esté determinado por el avance de la obra, lo que implica la asunción de un riesgo: si dicho avance no es significativo — incluso por causas no imputables a las partes—, sus ingresos y su flujo de caja disminuirán, pese a que sus costos operativos permanezcan constantes. Por ello, el pago del ciento por ciento (100 %) del precio se desplazará en el tiempo, debiendo la entidad estatal, al momento de la terminación y liquidación del contrato, haber cumplido íntegramente su obligación para quedar a paz y salvo (Ley 80 de 1993, art. 60).

INTERPRETACIÓN DEL CONTRATO – Ambigüedad – Aplicación regla del artículo 1624 Código Civil

[...] si se considerara que las anteriores pautas de interpretación no permiten disipar la ambigüedad, y dado que las demás directrices (limitaciones del contrato a su materia e interpretación por la naturaleza del contrato) no producen un efecto distinto, debería aplicarse la regla subsidiaria prevista en el artículo 1624 del Código Civil. En otros términos, si se acepta que la cláusula séptima del Contrato de Interventoría es ambigua —en el sentido de que puede atribuirse por lo menos dos significados: (1) que establece un precio variable o (2) que únicamente condiciona el cronograma de desembolsos de un precio fijo—, entonces debe interpretarse contra el FDL Usme, pues fue quien la redactó al elaborar la minuta del contrato.

CONTRATO DE INTERVENTORÍA – Contrato conmutativo – Artículo 1498 del Código Civil – Estatuto General de Contratación de la Administración Pública (EGCAP) – Voluntad de las Partes– Finalidad–Decreto 1510 de 2013 – Artículo 20.4 – Equilibrio recíproco de Obligaciones

Según lo explicó recientemente la Sala en relación con otra controversia sobre la forma de pago de un contrato de interventoría, conforme al artículo 1498 del Código Civil, un contrato es conmutativo cuando las prestaciones asumidas por cada parte se miran como equivalentes. En consecuencia, el contrato conmutativo se caracteriza porque, desde su celebración, las partes delimitan de forma recíproca y proporcional las obligaciones que asumirán, garantizando un equilibrio inicial entre los programas obligacionales de cada contratante. Aunque las partes pueden pactar modalidades relativas a la exigibilidad de la contraprestación, tales estipulaciones no alteran la existencia misma del derecho de crédito, sino únicamente el momento en que resulta procedente exigir su satisfacción. Ello obedece a que el nacimiento y la exigibilidad de una obligación constituyen momentos diferenciables en su ciclo vital, aunque en ciertos casos puedan concurrir en el tiempo.

La conmutatividad de los contratos estatales sometidos al EGCAP no tiene, sin embargo, un carácter enteramente subjetivo; la autonomía de la voluntad en la determinación de la contraprestación a favor del Interventor está limitada por las normas que presiden la formación del contrato. En este sentido, las normas reglamentarias vigentes cuando se celebró el Contrato de Interventoría imponían a la entidad estatal el deber de justificar objetivamente, en la etapa de planeación, el valor estimado del contrato y el presupuesto oficial de contratación, lo que implica verificar la suficiencia del precio para cubrir los costos en que debe incurrir el consultor por la prestación de sus servicios (Decreto 1510 de 2013, art. 20.4). Igualmente, debía rechazar las ofertas con valor artificialmente bajo, cuando no respondieran a circunstancias objetivas del oferente o de su oferta, de modo que su aceptación no pusiera en riesgo el cumplimiento del contrato (Decreto 1510 de 2013, art. 20.4).

El Contrato de Interventoría se estructuró como un negocio jurídico conmutativo, en la medida en que desde su celebración se establecieron obligaciones recíprocas y equivalentes para las partes: el Interventor se obligó a realizar el seguimiento y control de la ejecución del Contrato de Obra (cláusulas segunda y cuarta); como contraprestación por esa labor, el FDL se comprometió a pagar “el valor del contrato en las condiciones pactadas” (cláusula quinta). Esta conclusión se refuerza al advertir que, en desarrollo del concurso de méritos, la entidad estatal modificó mediante adenda el contenido de la minuta del Anexo 3 de la oferta, denominada “formulario de propuesta económica e ítems a ejecutar”, con el propósito de que los concursantes desglosaran los costos de cada uno de los recursos (personal, administrativos y equipos) comprometidos en la ejecución de las labores de seguimiento. Ello tenía como finalidad verificar “la consistencia de la propuesta económica respecto de las actividades descritas en la propuesta técnica”, es decir, asegurar la proporcionalidad entre el precio pactado y los recursos asignados, sin que dicha correspondencia se supeditara al avance de la obra.