

RIESGOS DE LA SUPERVISIÓN EN LA FASE DE EJECUCIÓN DE LOS CONTRATOS DE APOYO A LA GESTIÓN

David Mercado Balmaceda

Lizeth Pantaleón Pan

Nasly Vanessa Palacios Muñoz



UNIVERSIDAD
La Gran Colombia

Vigilada MINECUCACIÓN

Facultad de Posgrados

Contratación Estatal

2023

Tabla de contenido

INTRODUCCIÓN	4
CAPÍTULO I.....	5
ESTADO DEL ARTE	5
DESARROLLO DEL TEMA	5
PLANTEAMIENTO PROBLEMA	7
PREGUNTA INICIAL.....	9
HIPÓTESIS	9
OBJETIVOS	10
OBJETIVO GENERAL.....	10
ESTABLECER CUALES SON LAS RESPONSABILIDADES DISCIPLINARIAS EN LA SUPERVISIÓN	10
OBJETIVOS ESPECÍFICOS	10
CAPITULO II.....	10
MARCO TEÓRICO	10
<i>Funcionario de planta</i>	<i>10</i>
<i>Conceptualización de la supervisión contractual.....</i>	<i>11</i>
<i>Responsabilidad disciplinaria.....</i>	<i>13</i>
<i>Alcance de la responsabilidad disciplinaria frente a la supervisión</i>	<i>13</i>
<i>Contratación estatal en Colombia.....</i>	<i>15</i>
<i>Principio de transparencia.</i>	<i>16</i>
<i>Objeto sobre el que recae la supervisión contractual</i>	<i>18</i>
<i>Contratos de apoyo a la gestión</i>	<i>19</i>
ENFOQUE METODOLÓGICO.....	21
<i>Diseño de investigación</i>	<i>21</i>

Método	22
CAPITULO III	23
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....	23
LISTA DE REFERENCIAS	25

Introducción

La actividad de la supervisión es de vital importancia para el control y vigilancia de la ejecución contractual tanto en las Entidades de orden Distrital y Nacional. Dicha función empezó a ser regulada por la ley 1474 del 2011 en el artículo 83 donde se definió la supervisión y la interventoría.

La supervisión desempeña un papel crucial en la fase de ejecución de los contratos de apoyo a la gestión, asegurando el cumplimiento de los objetivos establecidos y garantizando la calidad y eficiencia en la prestación de los servicios contratados. Sin embargo, esta etapa no está exenta de riesgos que pueden comprometer el éxito del proyecto. Es fundamental comprender y abordar adecuadamente los riesgos asociados a la supervisión durante la ejecución de estos contratos, a fin de minimizar su impacto y lograr resultados exitosos.

Algunos de los principales riesgos de supervisión durante la ejecución de contratos de apoyo a la gestión son la falta de capacidades técnicas del supervisor. Si el supervisor carece de conocimientos especializados sobre el objeto del contrato, puede tener dificultades para evaluar adecuadamente el desempeño del contratista y sus entregables. Exceso de confianza en el contratista, al no revisar en detalle los entregables, el supervisor puede asumir que cumplen con los estándares requeridos cuando en realidad no es así, examinaremos las posibles consecuencias de una supervisión deficiente, como el incumplimiento de los plazos, la disminución de la calidad del servicio y el aumento de los costos.

Asimismo, abordaremos la importancia de contar con un personal de supervisión competente y capacitado, así como de utilizar herramientas y sistemas adecuados para realizar un monitoreo eficiente. Al comprender los riesgos y adoptar las medidas adecuadas, los responsables de la supervisión en la ejecución de los contratos de apoyo a la gestión podrán anticiparse a los desafíos, garantizar el cumplimiento de los objetivos.

Capítulo I

Estado del arte

La Ley 1474 de 2011 define la supervisión como el seguimiento permanente de la ejecución contractual para proteger la moralidad administrativa, prevenir actos de corrupción y garantizar la transparencia. Entre sus funciones están el monitoreo técnico, administrativo, financiero, contable y jurídico. La misma entidad ejerce la supervisión cuando no requiere conocimientos especializados, a través de sus servidores públicos. Sin embargo, cuando se requiere, la Ley permite contratar personal de apoyo mediante contratos de prestación de servicios para apoyar las actividades de supervisión. Este personal especializado debe orientar su labor hacia los fines esenciales de la supervisión contractual: garantizar la eficiente y recta ejecución de los compromisos acordados, velando por los intereses del Estado.

Desarrollo del tema

Desde la Ley 80 de 1993, en su artículo 24° y 26° habla sobre los principios de transparencia y responsabilidad y que rezan lo siguiente:

ARTÍCULO 24. DEL PRINCIPIO DE TRANSPARENCIA. En virtud de este principio:

2. En los procesos contractuales, las personas estrechamente implicadas tendrán la oportunidad de conocer y cuestionar los informes, ideas y decisiones que se emitan o adopten, por lo que se establecerán etapas que permitan la información sobre dichas actividades y otorguen la posibilidad de comunicar percepciones (. . .).
3. Las actuaciones de las autoridades serán públicas y los registros que las contengan estarán a disposición de las personas en general, permitiendo en razón de la oferta de procesos la actividad del derecho aludido en el artículo 273 de la Constitución.

Esto implica que todo proceso de selección de contratista del proyecto se haga públicos para que cualquier persona intrigada pueda informarse sobre la interacción y, si es material, pueda mencionar cualquier hecho observable en relación con la fase del contrato.

Así mismo el artículo 26 que habla sobre él sobre el principio de responsabilidad (. . .).

1. " Los servidores públicos están obligados a buscar la coherencia con los motivos del acuerdo, a gestionar la adecuada ejecución de la cosa contratada y a salvaguardar las libertades de la entidad, del contratista por cuenta ajena y de las personas ajenas que pudieran verse impactadas por la ejecución del contrato".

2. Los servidores públicos correrán con los riesgos derivados de sus actividades ilícitas y descuidos y resarcirán los daños por ellos ocasionados.

3. Las entidades y los servidores públicos serán obligados a responder cuando hayan abierto licitaciones sin haber preordenado recientemente los relativos pliegos de condiciones, planos, estudios, planes y valoraciones que fueran vitales, o mientras los expedientes de oferta hayan sido ordenados de forma fragmentaria, equívoca o confusa que conduzcan a traducciones o elecciones de tipo emocional respecto de aquellos (. . .).

4. Las actuaciones de los servidores públicos serán administradas por los principios sobre la organización de la propiedad ajena y por las órdenes y propuestas que velan por la conducta moral y justa del proceso.

Este principio refiere a que los servidores públicos están obligados a consentir a los motivos del acuerdo, para supervisar la legítima ejecución del objeto contratado y para salvaguardar las libertades de la entidad, del contratista de los terceros que podrían ser impactados por la ejecución del contrato y será responsable de mantener el elemento de contratación e informada a la entidad acerca de las realidades o condiciones actuales que podrían comprender manifestaciones actos de corrupción tipificados como conductas punibles, o que podrían poner o riesgo la exposición del contrato (. . .).

La doctrina ha interpretado lo última de la segunda subsección del artículo 83 del Reglamento 1474 de 2011, que dice:

“Para la supervisión, la Entidad estatal podrá contratar personal de apoyo, a través de contratos de prestación de servicios ”. Y de esta interpretación ha surgido la idea de "apoyo a la supervisión" (L. 1474,2011).

En conclusión, como ya lo mencionamos, la obligación de la vigilancia permanentemente de la correcta ejecución contractual es de cada entidad estatal y esta es ejercida a través de un supervisor o un interventor. Colombia Compra Eficiente mediante concepto C – 344 del 26 de mayo de 2020 indicó al respecto que la obligación de vigilancia contractual a cargo de las entidades estatales “(...) Se relaciona con el principio de responsabilidad que vigila el fin y ejecución de los contratos estatales. " Resalta Colombia Compra Eficiente igualmente señala que los artículos 4, 5, 12, 14 y 26 de la Ley 80 de 1993 consagran normas relacionadas con el control y vigilancia de la ejecución de los contratos estatales". Y que *"Estas disposiciones establecen, entre otros aspectos, el compromiso de las entidades estatales de garantizar la legítima y oportuna presentación de la prestaciones del contrato, obras y administraciones objeto de los mismos las condiciones de calidad ofrecidas, etc. (...) En ese sentido, las entidades estatales deben ejercer el control sobre la ejecución del contrato y, si es del caso, extremar las medidas para exigir la debido cumplimiento."* (L. 80,1993).

Planteamiento problema

El presente artículo investigativo se fundamenta específicamente en los riesgos de la supervisión en la fase de ejecución de los contratos a través del personal de apoyo a la gestión, ya que la supervisión de los contratos estatales debe efectuarse con gran responsabilidad; de tal forma que la entidad pública

aplicará cumplidamente el principio de buena fe, la transparencia, la responsabilidad en los asentadores y en su ética profesional; Con la expedición de la Ley 1474 de 2011, *“donde el Legislador tuvo, entre sus propósitos suplir el gran vacío existente en la normatividad respecto del cuidado convenido y las debilidades en el control y rastreo del Estado sobre la cumplimiento establecido.”* (Avellaneda, 2021, p. 5). Se establecieron responsabilidades para los sujetos en la contratación estatal, entre ellos para los supervisores, estableciendo que debe existir y ejercerse una vigilancia permanente a la etapa de ejecución contractual, garantizando así, el principio de transparencia, es por ello que para poder contratar un apoyo a la supervisión debe estar motivado por un análisis objetivo y soportado de insuficiencia de personal para ejercer la supervisión en el universo contractual de la entidad.

Pero aun así, teniendo como base los conceptos anteriormente abordados analizamos que se ha creado un papel institucional legítimo entre la supervisión, figura explícitamente caracterizada y reconocida por el legislador Artículo 83, , Ley 1474 de 2011, y la denominada *“ apoyo a la supervisión ”*, *de principio doctrinal e interpretativo, teniendo en cuenta que la Ley no hace referencia expresa a tal figura de apoyo a la supervisión, sin embargo que el equivalente ha surgido de la interpretación del texto normativo antes mencionado. De todas formas, la Procuraduría General de la Nación y en general los operadores disciplinarios han aclarado que los contratistas por cuenta ajena que hayan sido distinguidos o asignados como apoyo a la supervisión, no son sujetos disciplinables, de lo que se deduce que no tienen el régimen de obligaciones previsto en la Ley 1474 de 2011 para los supervisores”.* (L. 1474, art. 83, 2011).

Existen entidades estatales, que tienen un número de contratos al alertar que rebosan la capacidad de la entidad para alertar a través de su personal de planta, trasladando a un panorama de eminente riesgo, llevando a una imposibilidad física y jurídica de ejercer una adecuada vigilancia contractual, comprometiendo el cumplimiento de los fines del Estado y la atención de las necesidades que justifican la contratación estatal.

Pregunta Inicial

¿Cuál es el alcance de la responsabilidad disciplinaria frente a la supervisión ejercida por un funcionario de planta y un contratista de apoyo a la gestión en los contratos estatales?

Hipótesis

La supervisión de contratos estatales ejercida por personal contratista durante su ejecución genera mayores riesgos que cuando es realizada por funcionarios de planta, debido a que los contratistas no están sujetos a las mismas responsabilidades legales y disciplinarias. Esto puede debilitar el seguimiento al cumplimiento de los contratos y afectar los intereses del Estado.

Objetivos

Objetivo General

Establecer cuales son las responsabilidades disciplinarias en la supervisión

Objetivos Específicos

- Investigar el rol que desempeña el supervisor en la etapa contractual para realizar una correcta ejecución.
- Investigar el rol que desempeña un contratista de apoyo a la gestión en la etapa de ejecución del contrato.

Capitulo II

Marco teórico

Funcionario de planta

Un funcionario de planta es aquel que ha sido seleccionado y ocupa un cargo permanente en una entidad estatal. Su designación se realiza a través de un concurso público, asegurando la igualdad de oportunidades y la idoneidad necesaria para desempeñar la función. Estos funcionarios están regidos por la Ley 909 de 2004, la cual regula el empleo público en Colombia.

El funcionario de planta, como servidor público, está sujeto a una serie de deberes y obligaciones establecidos en la Ley 734 de 2002 y en el Estatuto General de la Función Pública (Ley 909 de 2004). Estos deberes comprenden el cumplimiento de la Constitución y las leyes, la lealtad institucional, la integridad, la diligencia y la responsabilidad en el ejercicio de sus funciones. Además, tienen la responsabilidad de supervisar los contratos estatales de manera diligente, efectiva y conforme a los principios de transparencia, eficiencia y responsabilidad. Avellaneda (2021) afirma que esto implica verificar el cumplimiento de los términos contractuales, evaluar el progreso de las actividades contratadas, garantizar

la calidad de los productos o servicios entregados y asegurarse del cumplimiento de las normas y regulaciones aplicables.

El funcionario de planta se encuentra sujeto a la responsabilidad disciplinaria por las faltas cometidas en el ejercicio de sus funciones. Estas faltas pueden incluir el incumplimiento de deberes y obligaciones, el abuso de autoridad, la negligencia en la supervisión de contratos, la participación en actos de corrupción, entre otros. Las sanciones disciplinarias pueden variar desde amonestaciones hasta destituciones e inhabilitaciones. Sin embargo, es importante señalar que los contratistas también pueden ser responsables por faltas disciplinarias en su rol de supervisores, aunque en principio estas responsabilidades recaen en los funcionarios de planta, según lo establecido por la normativa. "La labor de supervisión es una función seria que debe regirse por los principios de integridad administrativa y transparencia, los cuales son cumplidos por los servidores públicos de planta a cargo de dicha labor. No se deberían tomar decisiones erróneas respecto a quiénes deben realizarla, justificando prácticas deficientes debido a una carga laboral excesiva o a la falta de personal debido a la no aplicación del principio de planificación" (Cerra, 2017, p. 17).

Conceptualización de la supervisión contractual

La supervisión en los contratos estatales tiene como propósito fundamental asegurar el cumplimiento de los términos contractuales, evaluar el desarrollo de las actividades contratadas, garantizar la calidad de los productos o servicios entregados y velar por el cumplimiento de las normas y regulaciones aplicables. Es responsabilidad de la entidad contratante, a través de sus funcionarios designados, llevar a cabo una supervisión efectiva.

En primer lugar, es importante destacar que la función de supervisión en el ámbito de la contratación estatal surge de la figura de la "delegación", que es fundamental en la función administrativa. De acuerdo con el modelo de administración establecido en nuestra Constitución, el cual se basa en el

Estado Social de Derecho, el ejercicio de la función administrativa debe situarse en la satisfacción del interés general, de acuerdo con los límites establecidos en ese propósito. En este sentido, la Parte V del Título V de la Constitución, denominada " De la función administrativa ", establece las normas que deben regir la actividad de esta función.

La Constitución Política de Colombia, en su "artículo 113, asigna la función administrativa a la rama ejecutiva, otorgándole una amplia gama de acciones e instrumentos para proteger el interés general. En este contexto, la delegación de funciones establece la forma en que las tareas o funciones pueden ser distribuidas dentro del Estado" (Const. P., 1991).

La Ley 489 de 1998, junto con la Doctrina y la Jurisprudencia, establecen requisitos para considerar que se está frente a una delegación de funciones. El profesor Amaya (2019), define, en su texto

"Curso de derecho administrativo", los clasifica de la siguiente manera: a) permisión legal anterior, b) determinación del elemento delegable, c) transferencia del compromiso del superior que encomienda al subordinado que la recibe, d) capacidad para anular la representación. En el vínculo entre el delegante y el delegatario es donde se vislumbra el concepto de supervisión, objetode estudio, ya que el delegante, es decir, el supervisor. (Machado, 2013, p. 2).

Tiene la facultad de revisar, modificar o revocar los actos administrativos emitidos por el delegatario en el ejercicio de las tareas encomendadas como resultado de la delegación. (L. 1489,1998).

En cuanto a las disposiciones legales, se encuentran la Ley 80 de 1993 y la Ley 1474 de 2011. La primera establece las normas generales sobre la supervisión de los contratos estatales, mientras que la segunda "previene actos de corrupción en la gestión pública mediante mecanismos de prevención, investigación y sanción" (L. 1474,2011). En este punto del análisis, es válido interpretar que tanto la Ley como la Constitución otorgan a las entidades públicas la función de supervisión, velando de manera independiente por los actos contractuales, de acuerdo con los procedimientos y métodos que consideren necesarios en el ejercicio de su discrecionalidad, siempre y cuando se proteja el interés general.

Responsabilidad disciplinaria

La responsabilidad disciplinaria implica el deber de los funcionarios y contratistas de cumplir con las normas éticas y legales establecidas en el ejercicio de sus funciones. En Colombia, esta responsabilidad se encuentra regulada por el Código Disciplinario Único Ley 734 de 2002, el cual establece los principios, procedimientos y sanciones administrativas que se aplican en casos de faltas disciplinarias. La Procuraduría General de la Nación es la entidad encargada de adelantar los procesos disciplinarios. “En este contexto, es importante que los actos de designación de la supervisión sean claros y precisos, para delimitar la responsabilidad de quienes desempeñan dicha función, así como de aquellos que brindan apoyo en la misma. Los supervisores son siempre servidores públicos, mientras que los colaboradores pueden ser particulares contratados bajo contratos de prestación de servicios. En el caso de los contratistas, se aplicará el principio de responsabilidad cuando sus acciones vayan en contra del objeto contractual y generen un desequilibrio en la entidad”. (L. 734, 2002).

Por lo tanto, resulta fundamental que las entidades estatales reconsideren la estructuración de los procesos de contratación estatal en relación con las designaciones de supervisión. Asimismo, es necesario brindar capacitaciones continuas sobre estos temas a los servidores públicos, con el objetivo de fortalecer los controles y seguimientos efectivos que mejoren el desempeño en la labor de supervisión. Es crucial que tanto los servidores públicos que desempeñan la función de supervisión como los contratistas que brindan apoyo tengan pleno conocimiento de la “responsabilidad disciplinaria que conlleva su trabajo, tanto en términos de supervisión directa para los servidores públicos como de cumplimiento del objeto contractual de apoyo para los contratistas”. (L. 80, 1993).

Alcance de la responsabilidad disciplinaria frente a la supervisión.

El alcance de la responsabilidad disciplinaria varía entre los funcionarios de planta y los contratistas de apoyo a la gestión debido a las diferencias en su relación contractual y su grado de

dependencia jerárquica. Los funcionarios de planta están sujetos a una mayor regulación y control, ya que su vinculación es permanente y están sometidos a las normas del empleo público. Los contratistas, aunque también pueden ser. Es vital tener en cuenta que el alcance de la responsabilidad disciplinaria puede cambiar en función de las condiciones específicas de cada caso, la idea de la falta disciplinaria y interpretación de los especialistas disciplinarios competentes.

En este caso Clúster (2019) afirma que, la responsabilidad disciplinaria puede ser atribuida tanto a los funcionarios de planta como a los contratistas, dependiendo de su rol y responsabilidades en el proceso de supervisión. Los funcionarios de planta, en su calidad de servidores públicos, tienen el deber de ejercer la supervisión de manera diligente, efectiva y de acuerdo con los principios de transparencia, eficiencia y responsabilidad. Su compromiso disciplinario se deriva de su condición de servidor público y de las obligaciones establecidas en la Ley 734. Por otro lado, los contratistas que desempeñan labores de supervisión también pueden ser objeto de responsabilidad disciplinaria en caso de incumplimiento de sus obligaciones contractuales y normativas. Esto implica que, además de cumplir con el objeto contractual y evitar desequilibrios en la entidad, deben realizar una supervisión adecuada y cumplir con las normas éticas y legales establecidas para el ejercicio de su función.

Lasarte (2015), manifiesta que el alcance de la responsabilidad disciplinaria en relación a la supervisión en contratos estatales abarca tanto a los funcionarios de planta como a los contratistas. Ambos deben cumplir con los deberes y obligaciones establecidos en las normativas colombianas, particularmente en el Código Disciplinario Único. La supervisión diligente, efectiva y en consonancia con los principios de transparencia, eficiencia y responsabilidad es esencial para evitar faltas disciplinarias y asegurar la delicada cumplimiento de los contratos gubernamentales. (Valle, 2015,p. 6).

En general, la responsabilidad disciplinaria del supervisor depende de probar que hubo negligencia, imprudencia, omisión deliberada de deberes o incumplimiento de normas en el desarrollo de

su rol de vigilancia y control contractual. Una adecuada labor de supervisión dentro del marco legal y con la diligencia debida lo eximiría de responsabilidad.

Contratación estatal en Colombia.

La contratación estatal abarca todas las actividades y programaciones a través de las cuales el Estado logra bienes, servicios o lleva a cabo obras públicas. Se rige por principios como la transparencia, eficiencia, economía, responsabilidad y publicidad, entre otros. Mediante la celebración de contratos, las entidades estatales buscan cumplir con los objetivos del Estado y garantizar la prestación continua y efectiva de los servicios públicos. Por su parte, los particulares que contratan con el Estado deben considerar que, además de obtener beneficios propios, contribuyen a los fines estatales y al cumplimiento de la función social.

Para lograr los objetivos del Estado, tanto las entidades estatales como los particulares deben cumplir rigurosamente con los deberes y obligaciones establecidos por la ley. El principio de selección objetiva desempeña un papel fundamental en los procesos de contratación estatal, tal como ha sido reafirmado por la jurisprudencia en concordancia con la Ley 80 de 1993. Según la Sentencia C-394 de 2002 de la Corte Constitucional, “la administración debe garantizar que la selección del contratista se realice de manera imparcial, basándose en criterios objetivos y técnicos” (C.C., C -394/13, p. 15, 2002).

La responsabilidad contractual de los contratistas estatales está establecida en la Ley 80 de 1993. Tanto la ley como la jurisprudencia han determinado que los contratistas deben cumplir “con las obligaciones asumidas en los contratos. En caso de incumplimiento, la administración puede aplicar las sanciones previstas en el contrato y en la normativa correspondiente” (L. 80, 1993).

El control de la contratación estatal es atribución de la Contraloría General de la República, de acuerdo con lo establecido en la Ley 42 de 1993. La jurisprudencia ha confirmado el papel fundamental de este órgano de control en la supervisión de la contratación estatal. La Contraloría tiene la facultad de

llevar a cabo auditorías y tomar medidas correctivas para garantizar el uso adecuado de los recursos públicos en los procesos de contratación. (L. 42, 1993)

El principio de planeación, establecido en la Ley 1150 de 2007, ha sido resaltado por la jurisprudencia como un aspecto clave en la contratación estatal. Según “la Sentencia C-536 de 2014 de la Corte Constitucional, la administración debe realizar una adecuada planeación de sus necesidades, elaborar estudios previos y pliegos de condiciones claros y precisos, y evitar la improvisación en los procesos de contratación”. (C.C., C -536 /14, p. 12, 2014).

Principio de transparencia.

En relación al acceso a la información de los procesos de contratación por parte de contratistas y cualquier persona interesada, se fundamenta en la necesidad de que todas las decisiones tomadas por la entidad pública puedan ser cuestionadas.

El Consejo de Estado, en la Sentencia 17767 del 2011, establece que el principio de transparencia espera que la determinación de los contratistas del proyecto se fundamente en: I) uniformidad para cada individuo estrechamente implicado, II) objetividad, apartidismo y lucidez en los principios y condiciones de acomodación de las ofertas, III) aseguramiento del derecho de inconsistencia lógica, IV) exposición de las actividades de la administración, V) inspiración expresa, exacta y definida en los informes de evaluación, demostraciones de concesión o declaratoria de desierta, y VI) elección objetiva del contratista de proyecto más razonable que ofrezca la propuesta más positiva para la administración. (C.C., T-17767 /11, p. 15, 2011).

De acuerdo con este pronunciamiento, el principio de transparencia está compuesto por seis elementos: igualdad, objetividad, contradicción, publicidad, motivación expresa y selección objetiva. En este contexto, la Ley 1712 del 2014, conocida como la Ley de Transparencia y del Derecho de Acceso a la Información Pública Nacional, tiene como objetivo regular el acceso a la información pública a través de procedimientos que aseguren la publicidad de dicha información.

En cuanto a la responsabilidad disciplinaria, esta recae más en la conducta y diligencia de los funcionarios supervisores que en los contratistas, siempre y cuando estos últimos actúen de buena fe. Una supervisión eficaz por parte del Estado es crucial para mitigar riesgos y establecer responsabilidades claras. El principio de confianza legítima establece que los contratistas que actúan de buena fe y cumplen estrictamente con los términos del contrato tienen una expectativa razonable de no ser objeto de sanciones disciplinarias injustificadas.

La Constitución y la ley establecen deberes y responsabilidades para los funcionarios públicos encargados de supervisar los contratos del Estado. Esto incluye el deber de ejercer una supervisión adecuada, oportuna y efectiva, así como de señalar y corregir cualquier incumplimiento del contratista de manera oportuna. En caso de negligencia por parte de un funcionario en el cumplimiento de estos deberes, la Contraloría General o la Procuraduría General pueden imponer sanciones disciplinarias, como amonestaciones o multas. Sin embargo, por lo general, no se aplican sanciones disciplinarias a los contratistas si el incumplimiento se debe a factores externos o si se corrige el problema una vez que se les notifica. La responsabilidad disciplinaria del contratista suele configurarse únicamente en casos graves de negligencia o dolo, como cuando se suministran deliberadamente bienes o servicios que no cumplen con los requisitos del contrato.

La ley 80 de 1993 instituye el marco legal para la contratación oficial en Colombia. En su artículo 38 se establece “la responsabilidad del contratista por la calidad de los bienes y servicios entregados, así como por el cumplimiento de las especificaciones y requisitos contractuales. (L. 80,1993) No obstante, la misma ley reconoce que dicha responsabilidad puede atenuarse si los incumplimientos se deben a factores externos, siempre y cuando el contratista haya actuado de buena fe y no haya sido negligente.

Es importante destacar que la responsabilidad disciplinaria del contratista está vinculada a la supervisión y control adecuados por parte del Estado. Si los incumplimientos son resultado de una supervisión deficiente por parte de funcionarios públicos, es menos probable que se impongan sanciones

disciplinarias al contratista. La Corte Constitucional ha establecido que los contratistas tienen derecho a confiar legítimamente en una supervisión oportuna y efectiva por parte del Estado. Este último no puede beneficiarse de sus propias fallas para imponer sanciones disciplinarias.

En general, la Contraloría General y la Procuraduría General inician procesos disciplinarios contra funcionarios públicos que no han realizado una supervisión adecuada o no han detectado oportunamente los incumplimientos de los contratistas, antes de tomar medidas contra estos últimos. León (2011), dice En casos en los que se presume una responsabilidad disciplinaria por parte de los contratistas, el principio de legalidad establece que solo se pueden imponer sanciones cuando exista una norma aplicable de manera expresa y cuando haya evidencia de negligencia o intención deliberada por parte del contratista. (Fonseca2011, p. 2).

Objeto sobre el que recae la supervisión contractual

El objeto sobre el que recae la supervisión contractual, no es otro que el contrato en sí mismo, analizando y evaluando el comportamiento de ambas partes durante su ejecución. El supervisor tiene la responsabilidad de garantizar el cumplimiento integral de las prestaciones acordadas en la firma del contrato, evitando cualquier tipo de responsabilidad disciplinaria, penal o fiscal. Normalmente, esta labor recae en el ordenador del gasto o representante legal de las entidades, pero debido a la carga de trabajo que enfrentan, es común delegar esta función a una empresa interventora, a un funcionario público o a un contratista externo.

Sin embargo, en la práctica se evidencia que el legislador no ha establecido de manera suficiente las actividades y normas que el supervisor debe cumplir en todas las etapas del contrato. “Estos parámetros serían fundamentales para determinar la responsabilidad en caso de incumplimiento contractual o si se genera un desequilibrio que afecte el correcto funcionamiento de la administración pública y el logro de los objetivos estatales” (C.C., T-575/92, p. 10, 1992).

Actualmente, la legislación se limita a definir los tipos de responsabilidades que recaerían sobre aquellos que no cumplan con el objeto contractual o que generen desequilibrios en alguna etapa del contrato. Sin embargo, Villarreal (2006), define que es necesario contar con reglas claras y precisas que guíen la labor del supervisor a lo largo de todo el proceso contractual, estableciendo criterios sólidos para determinar quién es responsable en caso de incumplimiento. (Santos, 2006, p. 20).

Contratos de apoyo a la gestión

La supervisión de contratos es de vital importancia para controlar y vigilar la ejecución de estos, tanto en entidades distritales como nacionales. Dicha función, como se mencionó anteriormente, empezó a regularse con la Ley 1474 de 2011 en su artículo 83, donde se definió la vigilancia y la interventoría pactada. Según la Ley 1474 de 2011, se deduce que el legislador no especificó a quiénes se les otorgaría la función de supervisión, sino que únicamente hizo referencia a la “entidad estatal, sin delimitar si podría asignarse a funcionarios o a contratistas” (L. 1474,2011). Sin embargo, al presentarse dificultades en la práctica para delimitar responsabilidades y garantizar continuidad en la labor de supervisión durante la ejecución contractual, se determinó que esta labor debe realizarse por empleados de planta, tal como lo señala Colombia Compra Eficiente: “El inspector de los contratos siempre debe ser un funcionario del ente Gubernamental. Aunque no se exige un perfil específico para su selección, se espera que logre proceder como par del contratista y que tenga ocupaciones afines con el objeto contractual” (L. 1474,2011).

Es entendible que se haya emitido este pronunciamiento debido a la situación surgida cuando los contratos de prestación de servicios de los particulares, en los cuales se delegaba la labor de supervisión, finalizaban dejando vacantes de supervisión mientras la entidad tramitaba la suscripción de un nuevo contrato para esta tarea, que en muchas ocasiones era otorgado a un particular diferente al que había realizado previamente dicha labor. Esta situación ocasionó diversos inconvenientes en cuanto al manejo

documental, el respaldo y seguimiento de las actividades, la certificación del cumplimiento de obligaciones y la garantía de una ejecución plena del objeto contractual. (Moreno, 2012, p. 14).

Sin embargo, la plantilla de personal de las entidades a nivel nacional y distrital resulta insuficiente para asegurar que la designación exclusiva de supervisión a funcionarios de la entidad cumpla plenamente con el propósito de esta función, es decir, realizar un seguimiento y control efectivo de las actividades dentro del marco jurídico del contrato, y acompañar detalladamente su ejecución.

Por esta razón, en la práctica se observa que algunas entidades del orden nacional y distrital han optado por suscribir contratos de prestación de servicios cuyo objetivo es brindar "apoyo a la supervisión", permitiendo que particulares desempeñen funciones específicas. Esta elección se justifica por la alta carga laboral de los servidores públicos designados como supervisores titulares. No obstante, resulta preocupante encontrarse con casos en los que los particulares contratados para brindar apoyo terminan asumiendo la labor de supervisión propiamente dicha, debido a su mayor cercanía con las partes del contrato estatal auditado durante la ejecución. "Si esto sucede, esta práctica se convierte en una falacia distractora en cuanto a la intención de la entidad de contar con contratistas responsables de realizar todas las labores que implica la supervisión a través de la figura de la delegación. Esto, a su vez, puede derivar en conflictos relacionados con la responsabilidad disciplinaria" (Díez, 1952, p. 10).

La Ley 80 de 1993 establece que los contratos de prestación de servicios son acuerdos voluntarios que las entidades realizan cuando su personal de planta es insuficiente para llevar a cabo determinadas actividades. En virtud de esta modalidad contractual, las personas contratadas no mantienen una relación laboral y no son consideradas como servidores públicos. Sin embargo, es importante destacar que, de acuerdo con el artículo 25 de la Ley 1952 de 2019, estas personas están sujetas a la ley disciplinaria:

ARTICULO 25. "Destinatarios de la ley disciplinaria. Los destinatarios del reglamento disciplinario son los servidores públicos, aunque se encuentren retirados del servicio, y las personas contempladas en este reglamento." (L. 1952,2019).

Por lo anterior, es válido afirmar que los contratistas podrían ser responsables de infracciones disciplinarias en virtud de su función como supervisores, cuando en realidad deberían ser los servidores públicos de planta quienes se encarguen de dichos procedimientos, tal como lo establece la normativa. La labor de supervisión es una tarea de gran importancia que debe regirse por los principios de moralidad administrativa y transparencia, “los cuales son cumplidos por los servidores públicos asignados a dicha función. No se deben tomar decisiones erróneas respecto a quiénes ejercen la supervisión, justificando esta práctica indebida en una supuesta carga laboral excesiva o en la insuficiencia de personal debido a la falta de aplicación del principio de planificación” (Escobar, 1999, p. 9).

Enfoque metodológico

Diseño de investigación.

Este estudio adoptará un enfoque cualitativo, analítico y descriptivo. La elección de un enfoque cualitativo se justifica por la necesidad de describir y explicar en detalle el alcance de la responsabilidad disciplinaria en la supervisión de contratos estatales. “Este enfoque permitirá obtener una comprensión profunda y matizada de este complejo tema, más allá de lo que un simple análisis cuantitativo de datos podría ofrecer” (Mesa, 2002, p. 10). La naturaleza descriptiva del estudio implica explorar los factores, motivaciones y dinámicas que influyen en la responsabilidad disciplinaria. Se pretende indagar en las percepciones, experiencias y opiniones de los actores involucrados, tales como los funcionarios de planta y los contratistas de apoyo a la gestión. Este enfoque permite una visión completa y enriquecedora de las dinámicas y desafíos asociados a la responsabilidad disciplinaria, así como identificar posibles contradicciones o convergencias en las percepciones y prácticas de los diferentes actores. El enfoque analítico implica realizar un análisis interpretativo de los datos recopilados. Se busca comprender en profundidad los significados, relaciones y patrones emergentes relacionados con el alcance de la responsabilidad disciplinaria. Este análisis permitirá identificar y explicar los factores subyacentes que

influyen en dicha responsabilidad, “así como comprender las implicaciones prácticas y las posibles mejoras en la supervisión de los contratos estatales. el enfoque cualitativo, analítico y descriptivo seleccionado para este estudio brindará una comprensión detallada y contextualizada del alcance de la responsabilidad disciplinaria en la supervisión de contratos estatales”. (Triana, 2015, p. 13)

Método.

Se utilizará el método documental, mediante el análisis de contenido de fuentes jurídicas, doctrinarias y jurisprudenciales relacionadas con la responsabilidad disciplinaria del sector público, la supervisión de contratos estatales y el régimen contractual de los contratistas de apoyo a la gestión debido a que estas fuentes proporcionan conocimiento actualizado de normas legales vigentes, opiniones especializadas y casos concretos ofrecen una base de información confiable y actualizada bajo un marco legal contextualizado de las leyes y escritos científicos que delimitan el marco regulatorio, aclarando alcances y límites de la responsabilidad disciplinaria. Identificando los conceptos claves de la doctrina aportando definiciones y análisis de expertos que ayudan a comprender los aspectos fundamentales. Rodríguez (2019), define como el cruce de enfoques entre fuentes que permite un estudio matizado que identifica convergencias y diferencias con fundamento sólido de un análisis integrado de fuentes que construye un sustento teórico y legal sólido que respalda los hallazgos del estudio. Permite seleccionar los aspectos más relevantes de un amplio conjunto de información facilitando comparar enfoques y posiciones encontradas entre fuentes (Machado, 2019, p. 27).

Ayudando a extraer conclusiones válidas al cruzar la información de manera sistematizada. Identificando vacíos y oportunidades de mejora en la aplicación práctica. Por lo tanto, el análisis de fuentes jurídicas, doctrinarias y jurisprudenciales, aplicando métodos documentales rigurosos, es imprescindible para generar conocimiento cualificado sobre la responsabilidad disciplinaria en la supervisión de contratos estatales. “fortalecerá el estudio sobre la responsabilidad disciplinaria en la

supervisión de contratos estatales. Estas herramientas proporcionarán un respaldo teórico y legal sólido, enriquecerán el marco conceptual, contextualizarán el marco normativo, ofrecerán perspectivas comparativas y asegurarán la obtención de información confiable y actualizada para el desarrollo de la investigación” (García, 2011, p. 26).

Capítulo III

Conclusiones y Recomendaciones

En modo de conclusión se puede decir, que garantizar un adecuado alcance y claridad desde el inicio de los procesos de contratación estatal es fundamental para reducir riesgos y establecer claramente las responsabilidades de supervisión. No es adecuado que las entidades públicas intenten transferir la responsabilidad disciplinaria de supervisores a contratistas de apoyo con el objetivo de mitigar la carga laboral de los servidores. Esto puede generar vacíos de control que propicien la corrupción. Las entidades estatales deben reconsiderar sus procesos de selección y supervisión, e implementar capacitaciones periódicas que recuerden a servidores sus deberes de control. Esto incrementaría la probabilidad de supervisión eficaz, con pleno conocimiento de sus responsabilidades disciplinarias. Los contratistas de apoyo solo son responsables disciplinariamente por incumplir el objeto de su contrato, no por fallas generales en la supervisión. para mejorar el desempeño en la supervisión de contratos estatales se requiere: Claridad desde el inicio respecto al objeto y necesidades a cubrir. Resaltar que la responsabilidad disciplinaria primaria recae en servidores públicos. Capacitar constantemente a servidores sobre sus deberes de supervisión. Evitar la externalización excesiva de funciones de control para mitigar la carga laboral. Establecer claramente las funciones de apoyo a supervisión en contratos.

Sólo con una gestión adecuada de los procesos de supervisión y responsabilidad disciplinaria se puede minimizar riesgos y garantizar el cumplimiento de los objetivos de los contratos estatales. De esa manera La supervisión efectiva es esencial en la contratación estatal para garantizar que se cumplan los requisitos, especificaciones y objetivos de los contratos. Tanto funcionarios públicos como contratistas de apoyo a la gestión están llamados a supervisar los contratos.

Ambos pueden incurrir en responsabilidad disciplinara por negligencia en la supervisión. Sin embargo, la jurisprudencia colombiana ha establecido ciertas diferencias al respecto para funcionarios públicos de planta, la falta de supervisión o una supervisión deficiente constituyen directamente una falta disciplinaria, debido a que es parte de sus deberes inherentes al cargo. La Corte Constitucional ha

enfaticado que la supervisión adecuada es indispensable para preservar el interés público. Por su parte, la responsabilidad de los contratistas de apoyo a la gestión es más restringida y sujeta a condiciones específicas. La contraloría ejercer investigación y acción disciplinaria frente a funcionarios públicos en materia de control fiscal, y la procuraduría servidores públicos y a los contratistas privados en el ámbito disciplinario. Por lo tanto, si bien la responsabilidad disciplinaria en la supervisión aplica tanto a funcionarios como a contratistas, la jurisprudencia colombiana considera que es más exigible con los primeros, dados sus deberes inherentes al cargo público.

En ese orden de ideas, los contratistas de apoyo a la gestión que desempeñan funciones de supervisión en los contratos estatales también pueden ser objeto de responsabilidad disciplinaria, aunque su alcance difiere del de los funcionarios de planta. Aunque no están directamente sujetos al Código Disciplinario Único, la jurisprudencia ha establecido que pueden enfrentar medidas disciplinarias contractuales impuestas por la administración. Estas medidas pueden incluir multas, penalidades o incluso la terminación del contrato, en caso de incumplimiento de las obligaciones de supervisión o de conductas irregulares durante el ejercicio de sus funciones.

Así que se destaca que la jurisprudencia en Colombia ha reiterado la importancia de garantizar una supervisión efectiva en los contratos estatales como mecanismo para asegurar la transparencia, la eficiencia y el uso adecuado de los recursos públicos. Aunque los contratistas de apoyo a la gestión en los contratos estatales no están directamente regulados por el Código Disciplinario Único, la jurisprudencia en Colombia ha reconocido la posibilidad de imponer medidas disciplinarias contractuales a estos contratistas en caso de incumplimientos o conductas irregulares en el ejercicio de sus funciones de supervisión. Esto se realiza con el fin de avalar el conveniente uso de los dineros gubernamentales, proteger los intereses públicos y promover la lucidez en la ejecución de los contratos estatales.

Lista de Referencias

- Avellaneda Avendaño, S. (2021). ¿ES VIABLE JURÍDICAMENTE EJERCER LA SUPERVISIÓN MEDIANTE DESIGNACIÓN A CONTRATISTA DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS?. *Revista Academia de la gestión pública* , 4(6), 1-26. Recuperado de <https://avellanedaayasociados.com/wp-content/uploads/2021/04/CONCEPTO-POSIBILIDADES-PARA-EJERCER-LA-SUPERVISIO%CC%81N-15.04.2021.pdf>
- Amaya Rodríguez, F.(2019). LA SELECCIÓN OBJETIVA EN LA CONTRATACIÓN ESTATAL: UNA LIMITACIÓN AL PRINCIPIO DE LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD DE LA TEORÍA GENERAL DEL NEGOCIO JURÍDICO. *Revista Temas Socio Jurídicos*, 39(78), 1-25. Recuperado de DOI: [file:///C:/Users/Asus/Downloads/LA%20SELECCION%20OBJETIVA%20EN%20LA%20CONTRATACION%20ESTATAL%20UNA%20LIMITACION%20AL%20PRINCIPIO%20DE%20LA%20AUTONOMIA%20DE%20LAVOLUNTAD%20DE%20LA%20TEORIA%20GENERAL%20DEL%20NEGOCIO%20JURIDICO%20CARLOS%20FERNANDO%20AMAYA%20RODIRGUEZ%20\(2\).pdf](file:///C:/Users/Asus/Downloads/LA%20SELECCION%20OBJETIVA%20EN%20LA%20CONTRATACION%20ESTATAL%20UNA%20LIMITACION%20AL%20PRINCIPIO%20DE%20LA%20AUTONOMIA%20DE%20LAVOLUNTAD%20DE%20LA%20TEORIA%20GENERAL%20DEL%20NEGOCIO%20JURIDICO%20CARLOS%20FERNANDO%20AMAYA%20RODIRGUEZ%20(2).pdf)
- Betancourt Cuartas, J. (1993). *Nuevo Estatuto General de la Contratación estatal*. Bogotá D.C.: Biblioteca Jurídica. (1ª ed.).
- Corte Constitucional, [C.C.], La Sala Sexta de Revisión, octubre 13, 2022. M.P: H. Cardozo, Sentencia T-8.727.419. Colombia. 13/07/2022. Recuperado de <https://www.corteconstitucional.gov.co/Relatoria/2022/T-360-22.htm>
- Cerra, Eduardo Pablo.(2017). De la autonomía de la voluntad. *Advocatus*, 14(29), 179-190. Recuperado de DOI
- Corte Constitucional [C.C.], febrero 1, 1992, M.P: A. Caballero. Sentencia 575/92. Colombia. 01/01/1992. Recuperado de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/c-575-92.htm#:~:text=C%2D575%2D92%20Corte%20Constitucional%20de%20Colombia&text=El%20derecho%20que%20se%20busca,art%C3%ADculo%20primero%20de%20la%20Carta.>
- Constitución política de Colombia [Const. P.]. (1991). Colombia: Leyer, 13va ed.
- Clúster Servicios Financieros. (9 de enero de 2019). Biblioteca. Recuperado de <https://www.ccb.org.co/Clusteres/Cluster-de-Servicios-Financieros/Noticias/2019/Enero-2019/Los-7->

[riesgos-que-enfrentan-usuarios-de-la-banca-virtual-en-el-2019](#)

Corte Constitucional. [C.C.], agosto 28, 2013. M.P: C. Pulido, Sentencia SU-226/13. Gaceta de la Corte Constitucional [G.C.C.] (vol.4) Colombia.

Díez Picazo, I. (1952). *La doctrina de los propios actos*. Barcelona, España: Díaz de Santos

Escobar Gil, R. (1999). *Teoría general de los contratos de la administración pública*. Bogotá D.C.: Legis.

León, C. A. (2011). Delimitación de la responsabilidad del delegante a través del principio Revista Temas Socio Jurídicos, 9(8), 1-20. Recuperado de DOI: [file:///C:/Users/Asus/Downloads/LA%20SELECCION%20OBJETIVA%20EN%20LA%20CONTRATACION%20ESTATAL%20UNA%20LIMITACION%20AL%20PRINCIPIO%20DE%20LA%20AUTONOMIA%20DE%20LAVOLUNTAD%20DE%20LA%20TEORIA%20GENERAL%20DEL%20NEGOCIO%20JURIDICO%20CARLOS%20FERNANDO%20AMAYA%20RODIRGUEZ%20\(2\).pdf](file:///C:/Users/Asus/Downloads/LA%20SELECCION%20OBJETIVA%20EN%20LA%20CONTRATACION%20ESTATAL%20UNA%20LIMITACION%20AL%20PRINCIPIO%20DE%20LA%20AUTONOMIA%20DE%20LAVOLUNTAD%20DE%20LA%20TEORIA%20GENERAL%20DEL%20NEGOCIO%20JURIDICO%20CARLOS%20FERNANDO%20AMAYA%20RODIRGUEZ%20(2).pdf)

Ley 80/93, octubre 28, 1993. Diario Oficial. [D.O.]: 41.094. (Colombia)

Ley 1474/11, julio 12, 2011. Diario Oficial. [D.O.]: 48128.(Colombia)

Lasarte Álvarez, C. (1980). Sobre la integración del contrato: la buena fe en la contratación (en torno a la sentencia del T. S. del 27 de enero de 1977). *Revista Dialnet*, 6 (6), 1-70. Recuperado de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=249068>

Ley 527 /99, agosto 18, 1999. Diario Oficial. [D.O.]: 43.673. (Colombia).

Ley 2157 /21, octubre 29, 2021. Diario Oficial. [D.O.]: 43.673. (Colombia).

León, C. A. (2011). Delimitación de la responsabilidad del delegante a través del principio de confianza. *Revista Jurídica*, 1 (3), 1-50. Recuperado de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=249068>

Medina, M. A. (2007). *El derecho administrativo en los albores del siglo XXI*. Madrid, España: Díaz de Santos

Mesa Nieves, L. (2002) *La Actividad Contractual y la Responsabilidad en la Administración Pública*. Bogotá, Colombia: Santos

Moreno, A. B. (2012). Repositorio Universidad Colegio Mayor de Nuestra señora del Rosario. (Trabajo de grado, Universidad Colegio Mayor de Nuestra señora del Rosario). Recuperado de <https://repository.javeriana.edu.co/bitstream/handle/10554/34601/CeronFernandezLilianAndrea2018.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Gordillo, A. (1998). *Tratado de Derecho Administrativo*. Barcelona, España: Diaz

Triana, O. A. (2015). Función de la supervisión de la contratación estatal, un análisis desde el principio de transparencia y la seguridad jurídica. Obtenido de Repositorio Universidad Católica - Monografía:

<https://repository.ucatolica.edu.co/bitstream/10983/2733/1/FUNCI%C3%92N%20D>

[E%20LA%20CONTRATACI%C3%92N%20ESTATAL.pdf](#).

García, I. (2011) Guía para el ejercicio de las funciones de Supervisión e Interventoría de los contratos del Estado.

Recuperado de

https://www.colombiacompra.gov.co/sites/cce_public/files/cce_documents/cce_guia_para_el_ejercicio_de_las_funciones_de_supervision_e_interventoria_de_los_contratos_del_estado.pdf

Rodríguez, F.(2019). LA SELECCIÓN OBJETIVA EN LA CONTRATACIÓN ESTATAL: UNA LIMITACIÓN AL PRINCIPIO DE LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD DE LA TEORÍA GENERAL DEL NEGOCIO JURÍDICO. *Revista Temas Socio Jurídicos*, 39(78), 1-25. Recuperado de DOI: [file:///C:/Users/Asus/Downloads/LA%20SELECCION%20OBJETIVA%20EN%20LA%20CONTRATACION%20ESTATAL%20UNA%20LIMITACION%20AL%20PRINCIPIO%20DE%20LA%20AUTONOMIA%20DE%20LAVOLUNTAD%20DE%20LA%20TEORIA%20GENERAL%20DEL%20NEGOCIO%20JURIDICO%20CARLOS%20FERNANDO%20AMAYA%20RODIRGUEZ%20\(2\).pdf](file:///C:/Users/Asus/Downloads/LA%20SELECCION%20OBJETIVA%20EN%20LA%20CONTRATACION%20ESTATAL%20UNA%20LIMITACION%20AL%20PRINCIPIO%20DE%20LA%20AUTONOMIA%20DE%20LAVOLUNTAD%20DE%20LA%20TEORIA%20GENERAL%20DEL%20NEGOCIO%20JURIDICO%20CARLOS%20FERNANDO%20AMAYA%20RODIRGUEZ%20(2).pdf)

Villarreal, M. (2006). El principio de buena fe en materia contractual en el sistema jurídico colombiano. *Revista de Derecho Privado*, 11(6), 1-48. Recuperado de <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpri/article/view/575/543>

