

RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD DISCIPLINARIA APLICABLE A LOS CONTRATISTAS DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE APOYO A LA SUPERVISIÓN*

*Laura Andrea Palacio Castillo***

*Laura Daniela Higuera Pérez****

RESUMEN

Los contratos de prestación de servicios, consagrados en el Estatuto General de la Contratación Estatal, representan una forma contractual legítima para las entidades públicas, con el objetivo de garantizar la adecuada ejecución de proyectos y el cumplimiento de normas y estándares establecidos en los manuales de contratación. Si bien son una excepción en la relación con el Estado, la justificación radica en su utilidad como herramienta para atender tareas eventuales que no pueden ser realizadas por el personal de planta. A partir de la promulgación de la Ley 1474 de 2011 se determinó de manera concreta la función de supervisión con el propósito de prevenir la ocurrencia de actos de corrupción, y como consecuencia, se concedió a las entidades públicas la facultad para contratar personal de apoyo con el fin de llevar a cabo dichas tareas de supervisión. Desde esta perspectiva, se hace necesario determinar un régimen claro y efectivo en cuanto a la

* El presente escrito es producto del proyecto de investigación: “Régimen de responsabilidad disciplinaria aplicable a los contratistas de prestación de servicios de apoyo a la supervisión”, en el marco del programa de la Especialización en Derecho Administrativo de la Universidad Santo Tomás, Seccional Tunja, Colombia.

** Abogada egresada de la Universidad Santo Tomás, Seccional Tunja, Colombia, especialista en Contratación Estatal de la Universidad Externado de Colombia.

*** Abogada egresada de la Universidad Santo Tomás, Seccional Tunja, Colombia, especialista en Derecho Procesal de la Universidad Externado de Colombia

responsabilidad disciplinaria de los contratistas de prestación de servicios de apoyo a la supervisión, para lo cual se analizará la naturaleza del contrato de prestación de servicios, se estudiará las particularidades y características del contrato de apoyo a la supervisión, y por último, se examinará el régimen de responsabilidad disciplinaria de los contratistas de apoyo a la supervisión.

Palabras clave: Apoyo a la supervisión, contrato de prestación de servicios, responsabilidad disciplinaria, contratación estatal.

ABSTRACT

Contracts for the provision of services, enshrined in the General Statute of State Contracting, represent a legitimate contractual form for public entities, with the aim of guaranteeing the proper execution of projects and compliance with norms and standards established in contracting manuals. . Although they are an exception in relation to the State, the justification lies in their usefulness as a tool to deal with eventual tasks that cannot be carried out by plant personnel. From the promulgation of Law 1474 of 2011, the supervision function was specifically determined with the purpose of preventing the occurrence of acts of corruption, and as a consequence, public entities were granted the power to hire support personnel with in order to carry out said supervisory tasks. From this perspective, it is necessary to determine a clear and effective regime regarding the disciplinary responsibility of contractors providing supervision support services, for which the nature of the service provision contract will be analyzed, the particularities will be studied and characteristics of the supervision support contract, and finally, the disciplinary liability regime of supervision support contractors will be examined.

Keywords: Supervision support, service provision contract, disciplinary responsibility, state contracting.

INTRODUCCIÓN

En la actualidad, la contratación de servicios de apoyo a la supervisión se ha convertido en una práctica común en diferentes sectores y organizaciones. Estos contratistas desempeñan un papel fundamental al brindar asistencia técnica y operativa, asegurando la correcta ejecución de proyectos y garantizando el cumplimiento de normas y estándares establecidos en los manuales de contratación.

La supervisión efectiva es crucial para el éxito de cualquier proyecto o actividad empresarial, ya que permite una gestión más eficiente y un control adecuado de los recursos involucrados. Sin embargo, muchas entidades no cuentan con los medios o el personal necesario para llevar a cabo una supervisión exhaustiva de todas sus operaciones internas o proyectos externos.

En este contexto, la contratación de servicios de apoyo a la supervisión se ha vuelto una solución práctica y efectiva para la gestión de la gran cantidad de proyectos y contratos que llevan a cabo las entidades públicas. Estos sujetos externos se especializan en brindar un seguimiento minucioso de los procesos, actividades y proyectos de la organización, lo que permite identificar posibles problemas, desviaciones y oportunidades de mejora.

Además de asegurar la correcta implementación de los proyectos, estos contratistas también juegan un papel importante en la evaluación de resultados y el cumplimiento de los objetivos establecidos en aquellos. Su experiencia y conocimientos técnicos les permiten detectar oportunidades de optimización y eficiencia en las operaciones, contribuyendo así a un mejor rendimiento y logro de metas por parte de la administración.

Sin embargo, la presencia de estos contratistas plantea el interrogante referente a: ¿los contratistas que tienen por objeto brindar apoyo a la supervisión, son sujetos destinatarios del régimen disciplinario, en caso de incumplimientos o faltas en el desempeño de sus actividades?. Es importante abordar esta cuestión para garantizar la transparencia y la responsabilidad en las funciones que realizan los contratistas. Debe existir claridad en cuanto a las consecuencias que enfrentarían en caso de no cumplir adecuadamente con sus obligaciones o si se presentan irregularidades en su desempeño y por lo tanto, es crucial definir un régimen de responsabilidad disciplinaria claro y efectivo que regule las acciones y conductas de estos sujetos.

Objetivo general:

Analizar el régimen de responsabilidad disciplinaria aplicable a los contratistas de prestación de servicios de apoyo a la supervisión.

Objetivos específicos:

1. Realizar un análisis normativo y jurisprudencial del contrato de prestación de servicios.
2. Identificar el ejercicio de la función de supervisión y su implicación en el contrato de prestación de servicios.
3. Determinar el régimen de responsabilidad disciplinaria de los contratistas de apoyo a la supervisión a partir de la Ley 1952 de 2019.

En la presente investigación se sustenta la hipótesis de que los contratistas de prestación servicios de apoyo a la supervisión no son sujetos responsables disciplinariamente debido a que la función de supervisión recae exclusivamente en los servidores públicos de la entidad contratante.

La metodología a emplear en este proyecto se centrará en un enfoque cualitativo, se recopilarán datos a partir de fuentes secundarias que tienen por objeto fundamentar el estudio del régimen disciplinario de los contratistas de prestación de servicios de apoyo a la supervisión. De este modo, es necesario efectuar un análisis de los aspectos jurídicos del contrato de prestación de servicios, del contrato de apoyo a la supervisión y su correspondiente régimen disciplinario, examinando las disposiciones legales, jurisprudenciales y doctrinarias.

La importancia de esta investigación reside en la necesidad imperante de esclarecer las normas y regulaciones que rigen las actuaciones de los contratistas que brindan apoyo a la supervisión. Esto se logra a través del establecimiento de marcos de actuación claros y precisos frente a su régimen de responsabilidad. Al abordar este tema, se busca concientizar a los contratistas como a los servidores públicos con el fin de mejorar la eficacia y eficiencia de los procesos de supervisión.

El papel de los contratistas en la prestación de servicios de supervisión es crucial para garantizar la correcta ejecución de proyectos y programas. Sin embargo, la falta de claridad en las responsabilidades y el marco de actuación puede llevar a malentendidos, conflictos y, en casos extremos, a la corrupción y el mal uso de recursos públicos.

Al establecer el régimen de responsabilidad concreto para los contratistas, se crea un entorno de trabajo transparente y responsable. Los contratistas podrán entender claramente sus obligaciones y responsabilidades, así como las consecuencias de cualquier incumplimiento. Esto también permitirá a los servidores públicos supervisar adecuadamente el trabajo de los contratistas y asegurarse de que se cumplan los objetivos establecidos.

I. EL CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS.

En Colombia, existen diferentes tipos de vinculación por parte de las personas con el Estado para el ejercicio de sus funciones: servidores públicos, trabajadores oficiales y contratistas, última que faculta a particulares prestar servicios y ejecutar proyectos bajo procesos de selección, asegurando transparencia e igualdad de oportunidades. Estas modalidades de vinculación aseguran una eficiente ejecución de las funciones del Estado, además de facilitar la colaboración de diferentes actores en el desarrollo y bienestar de la población.

El autor Mauricio Rodríguez Tamayo otorga una notable definición de la contratación estatal al afirmar que:

La contratación estatal puede ser definida entonces como una función pública, que está integrada por el conjunto de actuaciones administrativas y contractuales que emprenden y llevan a término todas las entidades públicas, muchas veces con el concurso de los particulares u otras tantas entre las mismas dependencias oficiales, con el fin de atender los mandatos constitucionales, para de esa manera prestar y garantizar servicios públicos esenciales que están a cargo del Estado en beneficio de la colectividad (Rodríguez, 2022, p. 1).

De manera que, la contratación estatal no constituye un fin en sí mismo, sino que es una de las diversas herramientas mediante las cuales el Estado cumple sus cometidos establecidos en la Constitución Política, y por lo tanto, responde a las necesidades de la sociedad, en la medida en que debe garantizar la satisfacción del interés general.

A través de los diversos contratos estatales, se busca asegurar la adquisición eficiente y transparente de bienes y servicios necesarios para el funcionamiento de las entidades gubernamentales, así como para el desarrollo de proyectos de interés público. La contratación estatal debe estar orientada hacia el bien común,

contribuyendo al desarrollo socioeconómico del país y asegurando que los recursos públicos se utilicen de manera eficiente y responsable para el beneficio de todos los ciudadanos.

La Ley 80 de 1993, también conocida como el Estatuto de la Contratación Pública en Colombia, establece los principios rectores y reglas que rigen la contratación estatal en el país y su relevancia radica en garantizar la transparencia, eficiencia, economía, responsabilidad y equidad en los procesos de contratación del Estado. Dentro de esta normativa, el artículo 32 adquiere particular importancia al reconocer el contrato de prestación de servicios como una forma contractual legítima para las entidades estatales con el propósito de llevar a cabo actividades con relación a la administración o para el funcionamiento de la misma.

El autor Dávila Vinuesa en su obra Régimen jurídico de la contratación estatal determinó que los contratos de prestación de servicios son *“una forma de vinculación de particulares a entidades del Estado para desarrollar actividades relacionadas con la administración y funcionamiento de la entidad. (...) son aquellos cuyo objeto tiene una relación evidente con el ejercicio de una función administrativa”* (Dávila, 2016, p. 856).

Respecto a la naturaleza del contrato de prestación de servicios, el Consejero de Estado William Hernández Gómez consideró que:

El contrato de prestación de servicios tiene como propósito el de suplir actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de las entidades estatales, o para desarrollar labores especializadas que no pueden ser asumidas por el personal de planta de estas. Por su parte, como características principales del contrato de prestación de servicios esta la prohibición del elemento de subordinación continuada del contratista, en tanto que este debe actuar como sujeto autónomo e independiente bajo los términos del contrato y de la ley contractual, y estos no pueden versar sobre el ejercicio de funciones permanentes. De acuerdo con lo

anterior, debe advertirse que la vinculación por contrato de prestación de servicios es de carácter excepcional, a través de la cual no pueden desempeñarse funciones públicas de carácter permanente o de aquellas que se encuentren previstas en la ley o el reglamento para un empleo público. Ello con el fin de evitar el abuso de dicha figura y como medida de protección de la relación laboral, en tanto que, a través de la misma, se pueden ocultar verdaderas relaciones laborales y la desnaturalización del contrato estatal (Consejo de Estado, Sección Segunda, 4967-15, 2018).

Por consiguiente, el contrato de prestación de servicios se considera una forma excepcional de relación con el Estado, justificada cuando se utiliza como herramienta para abordar tareas ocasionales, siempre y cuando, no puedan ser ejercidas por el personal de planta. Esto puede suceder en los siguientes eventos:

i) que, efectivamente, no exista el personal de planta para encargarse de dichas labores; ii) que exista el personal de planta, pero que está sobrecargado de trabajo, requiriéndose, por tanto, un apoyo externo; o iii) que haya personal de planta, pero no tenga la experticia o conocimiento especializado en la materia y que, por esta razón, sea necesario contratar los servicios de quien posea conocimiento y experiencia en el tema (Agencia Nacional de Contratación Pública, Circular Conjunta 01 de 2023).

Lo anterior implica que, a pesar de contar con un servidor público de planta designado para llevar a cabo dichas funciones, si este no puede cumplir con sus responsabilidades debido a una carga laboral excesiva, se puede recurrir a la contratación de prestación de servicios. Estas circunstancias respaldan la necesidad de establecer un contrato de prestación de servicios, el cual debe ser minuciosamente especificado en el estudio previo, el cual contribuye a identificar de manera precisa las necesidades y requerimientos del servicio, optimizando la selección del contratista más idóneo.

Este tipo de contrato debe determinar de manera precisa las actividades a realizar, el plazo, los honorarios, responsabilidades y obligaciones de ambas partes, así como aspectos legales como la propiedad intelectual y la confidencialidad. La claridad en estas especificaciones garantiza un desarrollo prospero en la ejecución del servicio.

Las responsabilidades y obligaciones generales y específicas de cada parte involucrada en el contrato deben tener un enfoque y detalle exhaustivo, de manera que cada una comprenda y acate claramente sus funciones y compromisos durante la prestación del servicio.

Sin embargo, la celebración de dichos contratos es de carácter excepcional, de acuerdo a lo determinado por la Sección Segunda del Consejo de Estado, quien dispuso que:

(...) la vinculación por contrato de prestación de servicios es de carácter excepcional, a través de la cual no pueden desempeñarse funciones públicas de carácter permanente o de aquellas que se encuentren previstas en la ley o el reglamento para un empleo público. Ello con el fin de evitar el abuso de dicha figura y como medida de protección de la relación laboral, en tanto que, a través de la misma, se pueden ocultar verdaderas relaciones laborales y la desnaturalización del contrato estatal (Consejo de Estado, Sección Segunda, 3753-15, 2018)

De igual manera, la Corte Constitucional examinó el contenido constitucional del párrafo 3, inciso 2 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 en la Sentencia C-154 de 1997 mediante la cual resolvió su exequibilidad. Este análisis se llevó a cabo dentro del marco del control de constitucionalidad consagrado en el artículo 241 de la Constitución Política, determinando que:

La decisión de contratar o de no hacerlo no es una opción absolutamente libre sino que depende de las necesidades del servicio; de igual modo, la decisión de con

quién se contrata debe corresponder a un proceso de selección objetiva del contratista, en todos los eventos previstos en la ley ; y tampoco pueden comprender el ejercicio de funciones públicas de carácter permanente, de manera que, la relación jurídica con quien se contrata es totalmente distinta a la que surge de la prestación de servicios derivada de la relación laboral y de los elementos propios del contrato de trabajo (Corte Constitucional, C-154, 1997).

Desde un principio, se ha establecido una clara distinción entre los contratos de prestación de servicios de naturaleza privada y aquellos contratos que cumplen con los elementos configurativos de una relación laboral. En estos términos la Corte Constitucional refirió que:

El contrato de prestación de servicios regulado por el artículo 32 de la Ley 80 de 1993 contiene características propias que lo diferencian de otro tipo de formas jurídicas en materia laboral: la prestación de servicios versa sobre una obligación de hacer en la cual la autonomía e independencia del contratista desde el punto de vista técnico y científico, constituye el elemento esencial de este contrato; la vigencia del contrato es temporal y, por lo tanto, su duración debe ser por tiempo limitado y el indispensable para ejecutar el objeto contractual convenido (Corte Constitucional, T-903, 2010).

De modo que los contratos de prestación de servicios son acuerdos entre dos partes en los que una persona natural -artículo 32 de la Ley 80 de 1993- o jurídica -artículo 2.2.1.2.1.4.9. del Decreto 1082 de 2015- se compromete a realizar determinados servicios o trabajos para una entidad. Estos contratos se rigen por las reglas del derecho civil o comercial, lo cual implica una relación de independencia y autonomía entre ambas partes, de conformidad con el artículo 40 de la Ley 80 de 1993. El contratista es responsable de su propia gestión y organización, y sus servicios son remunerados mediante honorarios o pagos acordados.

La distinción entre ambos tipos de contratos es importante para determinar las obligaciones y derechos de las partes involucradas, así como para establecer la naturaleza de la relación jurídica y las responsabilidades legales correspondientes. Es esencial tener en cuenta los elementos configurativos de una relación laboral, como la subordinación, dependencia, continuidad, remuneración fija, entre otros, para determinar si un contrato se encuentra dentro del ámbito laboral o no.

Con relación a la importancia del contrato de prestación de servicios en la administración pública, la jurisprudencia del Consejo de Estado determinó que este tipo de contratos desempeña un papel fundamental en el desarrollo eficiente de las actividades y funciones del Estado, así:

En realidad se fortalece la gestión administrativa y el funcionamiento de las entidades públicas, dando el soporte o el acompañamiento necesario y requerido para el cumplimiento de sus propósitos y finalidades cuando estas por sí solas, y a través de sus medios y mecanismos ordinarios, no los pueden satisfacer; o la complejidad de las actividades administrativas o del funcionamiento de la entidad pública son de características tan especiales, o de una complejidad tal, que reclaman conocimientos especializados que no se pueden obtener por los medios y mecanismos normales que la ley le concede a las entidades estatales (Consejo de Estado, Sección Tercera, 41719, 2013).

Así las cosas, el contrato de prestación de servicios es primordial para la administración y operación de las entidades gubernamentales, ya que ayuda a compensar las limitaciones que puedan tener, deficiencias referidas a la capacidad operativa o experticia profesional.

El artículo 2.2.1.2.1.4.9 del Decreto 1082 de 2015 especifica los distintos tipos de contrato de prestación de servicios, a saber: (i) profesionales, (ii) de apoyo a la gestión y (iii) o para la ejecución de trabajos artísticos que solo pueden

encomendarse a determinadas personas naturales. En concordancia el Consejo de Estado, a través de sentencia de unificación jurisprudencial, estableció lo siguiente:

Se entiende entonces por contratos de “apoyo a la gestión” todos aquellos otros contratos de “prestación de servicios” que, (...) [en] el desempeño de actividades identificables e intangibles, el legislador permite que sean celebrados por las entidades estatales pero cuya ejecución no requiere, en manera alguna, de acuerdo con las necesidades de la administración (previamente definidas en los procesos de planeación de la Entidad), de la presencia de personas profesionales o con conocimientos especializados, sean estas naturales o jurídicas.

Se trata entonces de los demás contratos de prestación de servicios, caracterizados por no ser profesionales o especializados, permitidos por el artículo 32 No 3º de la Ley 80 de 1993, esto es, que involucren cualesquiera otras actividades también identificables e intangibles que evidentemente sean requeridas por la entidad estatal y que impliquen el desempeño de un esfuerzo o actividad de apoyo, acompañamiento o soporte y de carácter, entre otros, técnico, operacional, logístico, etc, según el caso, que tienda a satisfacer necesidades de las entidades estatales en lo relacionado con la gestión administrativa o funcionamiento de la correspondiente entidad, pero sin que sean necesarios o esenciales los conocimientos profesionales o especializados para su ejecución, los cuales, como se ha advertido, se reservan exclusivamente para el “contrato de prestación de servicios profesionales” (Consejo de Estado, Sección Tercera, 41719, 2013).

Por ende, el contrato de prestación de servicios de apoyo a la gestión se define como aquel que no requiere un título profesional, a diferencia del contrato de prestación de servicios profesionales, los cuales permiten a las entidades gubernamentales acceder a expertos altamente capacitados en diversas áreas, brindando así la oportunidad de obtener servicios especializados que de otra manera serían difíciles de obtener internamente. Esto es especialmente importante cuando se requiere realizar tareas o proyectos específicos para los cuales no se cuenta con el personal interno adecuado o suficiente.

La flexibilidad en la gestión de recursos es otro beneficio importante del contrato de prestación de servicios para las entidades públicas. En lugar de mantener una estructura permanente de personal para atender todas las necesidades, los contratos de prestación de servicios permiten ajustar la cantidad de recursos según las demandas cambiantes de los proyectos y las tareas a lo largo del tiempo. Esto resulta especialmente útil para abordar desafíos temporales o situaciones imprevistas.

El contrato de prestación de servicios juega un papel crucial en el funcionamiento de las entidades gubernamentales, permitiendo el acceso a capacidades especializadas, la flexibilidad en la gestión de recursos y la obtención de soluciones efectivas para proyectos y tareas específicas. Todo ello contribuye a mejorar la eficiencia y el desempeño general de las instituciones públicas en beneficio del fin último, es decir, la prestación de los servicios públicos y la efectividad de los derechos e intereses de los administrados.

II. CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS CON ACTIVIDAD DE APOYO A LA SUPERVISIÓN.

En primer lugar, es importante destacar la relevancia de la función de supervisión frente a los contratos públicos. El Estatuto de la Contratación Estatal en su artículo 4 establece los derechos y deberes de las entidades estatales, resaltando que *“Exigirán del contratista la ejecución idónea y oportuna del objeto contratado”*. (Ley 80, 1993, art. 4).

Por consiguiente, esta normativa determina que las entidades públicas tienen la obligación de requerir al contratista con la finalidad de que cumpla de manera adecuada y puntual con el contrato, por lo tanto, los servidores públicos tienen la

responsabilidad de promover el cumplimiento del contrato, garantizando los principios de transparencia, economía y la responsabilidad.

De acuerdo a lo anterior, la Ley 80 de 1993 dispuso un conjunto normativo con la estipulación de principios rectores frente a la contratación por parte del Estado, sin embargo, es procedente señalar que en el referido estatuto no determinó particularmente la función de supervisión de los servidores públicos. No obstante, la Ley 1474 de 2011 definió concretamente lo referido a esta función, en los siguientes términos:

Con el fin de proteger la moralidad administrativa, de prevenir la ocurrencia de actos de corrupción y de tutelar la transparencia de la actividad contractual, las entidades públicas están obligadas a vigilar permanentemente la correcta ejecución del objeto contratado a través de un supervisor o un interventor, según corresponda.

La supervisión consistirá en el seguimiento técnico, administrativo, financiero, contable, y jurídico que sobre el cumplimiento del objeto del contrato, es ejercida por la misma entidad estatal cuando no requieren conocimientos especializados. (Ley 1474, 2011, art 83).

La supervisión del contrato estatal es, entonces, una actividad de gran importancia y eje fundamental en la contratación pública, ya que tiene por función ejercer el control y vigilancia sobre su ejecución, verificando el cumplimiento del objeto contractual, siendo una herramienta primordial para el cumplimiento de los fines estatales.

Es importante destacar que la supervisión representa una función de vital importancia que se aplica a todos los contratos estatales. No obstante, según lo dispuesto en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, la función de interventoría se determina generalmente para los contratos de obra. La Guía para el ejercicio de las funciones de Supervisión e Interventoría de los contratos del Estado, determinó que,

si resulta necesario, *“la Entidad Estatal puede determinar que la vigilancia del contrato principal se realice de manera conjunta entre un supervisor y un interventor”* (p. 6).

La actividad de seguimiento al objeto contractual es esencial para la correcta ejecución de los contratos estatales, en la medida en que la omisión por parte de la administración genera diferentes inconvenientes a las finanzas públicas y a raíz de esto se efectúa una deficiencia en la garantía de principios y derechos a cargo del Estado, de modo que los supervisores tienen la responsabilidad de monitorear y controlar la ejecución de los contratos vigilados y por consiguiente, su objetivo es verificar que se cumplan las condiciones acordadas en dichos contratos. Dentro de sus responsabilidades, cuentan con la facultad de requerir informes, aclaraciones y explicaciones acerca del avance en la ejecución del contrato, así como de brindar instrucciones al contratista y hacer sugerencias para garantizar que se lleve a cabo correctamente el propósito establecido en el contrato.

Así mismo, en referencia a la supervisión la autora Forero Ruiz, señalo que:

Las figuras de interventoría y/o supervisión, funcionan como una extensión del Estado, frente a la actividad contractual y el cumplimiento exhaustivo de cada etapa conlleva a que estas figuras asuman gran importancia en el desarrollo del objeto del contrato, así como le otorgan a la entidad la posibilidad de conocer la gestión del contratista, para así mismo exigir el cumplimiento de todo lo estipulado en el contrato, en los plazos requeridos (Forero, 2022, p. 10).

En definitiva, el enfoque de la supervisión de los contratos recae frente a la inspección y vigilancia las cuales deben llevarse a cabo en todas las etapas del proceso de contratación, incluyendo la etapa previa a la firma del contrato, durante la ejecución del mismo y después de su finalización. Sin embargo, se le da especial

importancia a la etapa de ejecución contractual, ya que es crucial para garantizar el éxito y la adecuada realización de los compromisos asumidos por el contratista.

Según Gabriel Jaime Mármol, la supervisión debe estar en consonancia con lo establecido en el Estatuto de Contratación Pública, pues:

Independiente de la denominación que se dé a la figura o el vínculo que con la entidad tenga a quien se designe para que haga seguimiento a los contratos celebrados (interventoría o supervisión; funcionario público o contratista), todas las tareas a ella encomendadas deben ser ensambladas desde la estructura base contenida en el artículo 4º de la Ley 80 de 1993, ya que a partir de estas se deberán detallar cada una en concordancia con la técnica contenida para cada negocio contractual objeto de atención, mediante el manual de contratación y acabadas en el contrato suscrito para el efecto del apoyo a la supervisión, si es del caso (Mármol, 2013, p. 153)

Las tareas que el supervisor debe llevar a cabo se derivan de las facultades conferidas por el legislador, las cuales deben ser realizadas por individuos dentro de la entidad que posean conocimientos relevantes sobre el tema específico relacionado con el contrato.

Es de suma importancia resaltar la potestad conferida a la administración por el Estatuto Anticorrupción, la cual determina que *“Para la supervisión, la Entidad estatal podrá contratar personal de apoyo, a través de los contratos de prestación de servicios que sean requeridos”* (Ley 1474, 2011, art. 83).

Esta facultad se ha implementado con el objetivo de fortalecer los mecanismos de control y vigilancia en el ámbito estatal, garantizando así la transparencia y eficiencia en la gestión pública. Al permitir la contratación de personal de apoyo especializado en supervisión, se brinda la oportunidad de contar con profesionales capacitados que puedan realizar seguimiento y evaluación de los procesos,

identificar posibles irregularidades y proponer mejoras en los sistemas administrativos. De esta manera, se promueve una gestión pública más efectiva y responsable, orientada hacia el cumplimiento de los objetivos institucionales y el bienestar de la ciudadanía.

La Academia de la Gestión Pública refiere que *“la supervisión es una función pública y las funciones públicas se deben asignar a los particulares de forma expresa y solemne; nunca habrá asignación de funciones públicas de hecho”* (Academia de la Gestión Pública, 2021, p. 4). Por lo tanto, es fundamental que el objeto contractual establezca de manera clara y precisa qué contratos estarán sujetos a supervisión. Esta especificación garantizará una correcta delimitación de responsabilidades y facilitará la ejecución efectiva del acuerdo entre las partes involucradas. Asimismo, permitirá establecer los criterios y estándares que se utilizarán para evaluar el cumplimiento de los contratos, asegurando así la transparencia y el buen funcionamiento de la supervisión.

Una ventaja destacable de la contratación de servicios de apoyo a la supervisión es su notable agilidad y rapidez en comparación con los procesos de vinculación de servidores públicos, que por regla general se realiza a partir de la carrera administrativa. Esto posibilita a las entidades estatales poner en marcha proyectos con mayor celeridad y obtener resultados de manera más eficiente.

Además de definir los contratos que serán objeto de supervisión, el documento contractual también deberá establecer los roles y responsabilidades del contratista. Es esencial designar claramente al servidor público responsable de llevar a cabo la supervisión y monitoreo de los contratos pertinentes. Asimismo, se deben establecer mecanismos para la comunicación y la rendición de informes, asegurando que los resultados del apoyo a la supervisión sean compartidos adecuadamente con el servidor público encargado de la supervisión directa.

La Agencia de Compra Pública mediante diferentes guías para el ejercicio de funciones frente a la supervisión de los contratos, consagra estipulaciones frente a la selección y designación, determinando que previamente a la designación como supervisor, se sugiere que realice una evaluación exhaustiva de la carga operativa del individuo en cuestión. De esta manera, se evitarán los riesgos asociados con asignar la responsabilidad de supervisor a alguien que no pueda desempeñar adecuadamente dicha función. En estos términos, la Guía para el ejercicio de las funciones de Supervisión e Interventoría de los contratos del Estado, determinó que *“la supervisión siempre debe ser ejercida por un funcionario mientras que la interventoría siempre es ejercida por un contratista”* (p. 6).

No obstante, lo anterior no excluye la opción de realizar contratos de prestación de servicios con el fin de apoyar la supervisión, sin que esto implique la supervisión propiamente dicha. Estas actividades se limitan únicamente a brindar apoyo en la verificación del cumplimiento de los términos contractuales, tal como lo señala Colombia Compra Eficiente, en los siguientes términos:

En conclusión, de acuerdo con la normativa vigente, jurídicamente no es viable ejercer directamente la función de supervisión contractual mediante la celebración de contratos de prestación de servicios, pues dicha labor corresponde a los funcionarios de la Entidad que se designen para tal fin (Agencia Nacional de Contratación Pública, 2020, p. 8).

Es importante destacar que la contratación de servicios para apoyar la supervisión no altera ni disminuye las responsabilidades y obligaciones del funcionario público delegado para ejercer la supervisión. Estos mantienen la responsabilidad última de garantizar que todas las actividades y obligaciones contractuales se cumplan de manera adecuada y oportuna.

La contratación de apoyo busca fortalecer la supervisión y proporcionar recursos físicos adicionales para una gestión más eficiente, sin embargo, no exime al servidor público de su deber de supervisar y asegurarse de que todo se realice conforme a los términos establecidos. La colaboración entre el servidor público delegado y los contratistas de apoyo a la supervisión debe ser una relación de trabajo estrecha y transparente, donde ambas partes se mantengan informadas sobre el progreso del proyecto y cualquier problema que surja.

Es fundamental comprender que la contratación de apoyo a la supervisión no exime al servidor público de sus responsabilidades inherentes. Si bien es un recurso valioso que puede fortalecer esta función, no debe considerarse como una justificación para evadir las obligaciones que le corresponden. La supervisión efectiva y el cumplimiento de sus deberes son elementos esenciales para asegurar una gestión transparente, ética y eficiente en la contratación pública.

III. RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD DISCIPLINARIA DE LOS CONTRATISTAS DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS CON ACTIVIDAD DE APOYO A LA SUPERVISIÓN.

Barreto y Zarabanda (2023) sostienen que el derecho disciplinario “*es el conjunto de normas y principios jurídicos tanto sustanciales como procesales, por medio de los cuales el Estado asegura la obediencia, la disciplina, el comportamiento ético, la moralidad y la eficiencia de los servidores públicos*” (p. 75). En consecuencia, resulta imperativo no limitar la comprensión del ámbito disciplinario exclusivamente al Código Único Disciplinario. Por el contrario, el derecho disciplinario engloba un conjunto más amplio de disposiciones normativas de naturaleza sancionatoria, preventiva y orientada hacia la promoción de la transparencia en contra de la corrupción.

A partir de la promulgación de la Ley 1474 de 2011, la responsabilidad de los interventores y supervisores en el ámbito de la contratación estatal ha adquirido mayor relevancia. Con la entrada en vigencia de dicha normativa, estos actores son considerados responsables penal, disciplinaria, fiscal y civilmente por el cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato.

Con esta disposición, se busca garantizar un estricto cumplimiento de las obligaciones contractuales, así como proteger los recursos públicos y asegurar la transparencia en los procesos de contratación. Los supervisores al asumir esta responsabilidad se convierten en actores clave para el correcto desarrollo de los proyectos y programas financiados con recursos públicos.

Con la implementación de estas modificaciones y al definir de manera más específica y comprensible las funciones del supervisor, se puede afirmar que estas figuras han adquirido mayor relevancia en la gestión contractual. De este modo, han dejado de ser meras formalidades para cumplir con un requisito, y se han consolidado como elementos fundamentales en el conjunto de actividades que abarca la planificación, coordinación, organización, control, ejecución y supervisión de los procesos de contratación de una entidad estatal.

De igual forma, el artículo 54 de la Ley 1952 de 2019 determinó las faltas disciplinarias gravísimas relacionadas con la contratación estatal y en particular con la función del supervisor, consistentes en:

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

como conductas punibles, o que puedan poner o pongan en riesgo el cumplimiento del contrato, o cuando se presente el incumplimiento (Ley 1952, 2019, art. 54).

Con relación a las faltas descritas, Barreto y Zarabanda (2023) postulan que estas se centran en el ámbito de la gestión contractual y atribuyen la responsabilidad al funcionario que actúa con falta de conocimiento de los principios y disposiciones legales que regulan las adquisiciones públicas. Esta falta de conocimiento conlleva a la omisión de sus deberes funcionales.

Estas disposiciones buscan garantizar la transparencia, la calidad en la ejecución de los contratos y prevenir actos de corrupción en el marco de la contratación estatal. Las faltas gravísimas tienen consecuencias administrativas y legales significativas para los responsables, con el objetivo de asegurar un adecuado cumplimiento de los contratos públicos y el correcto uso de los recursos del Estado.

Rodríguez Tamayo establece que los supervisores del contrato estatal son responsables disciplinariamente de acuerdo con los siguientes términos:

Son sujetos calificados para el derecho Disciplinario, hasta el punto que la legislación prevé un régimen especial de responsabilidad y faltas gravísimas para ellos. De este modo, es importante precisar, desde el punto de vista jurídico, que el supervisor es un servidor público de la entidad estatal respectiva que tiene un vínculo de derecho laboral administrativo con la respectiva entidad estatal y, por razón de sus funciones, la ley le encomienda la delicada tarea de efectuar el seguimiento contractual (Rodríguez, 2020, p. 120).

Con respecto a la responsabilidad disciplinaria de los contratistas, La Ley 1952 de 2019 tuvo por objeto una importante transformación del derecho disciplinario, correspondiente a su aspecto sustancial y procesal, determinando de manera taxativa los sujetos destinatarios de la normatividad disciplinaria, en los siguientes términos:

El presente régimen se aplica a los particulares que ejerzan funciones públicas de manera permanente o transitoria; que administren recursos públicos; que cumplan labores de interventoría o supervisión en los contratos estatales y a los auxiliares de la justicia.

(...) Se entiende que ejerce función pública aquel particular que, por disposición legal, acto administrativo, convenio o contrato, desarrolle o realice prerrogativas exclusivas de los órganos del Estado (Ley 1952, 2019, art. 70).

En su obra titulada *Derecho Disciplinario en la Contratación Estatal*, el autor Mauricio Rodríguez Tamayo aborda el tema de los contratistas de prestación de servicios con actividad de apoyo a la supervisión y hace referencia a que:

Cualquier incumplimiento que le sea atribuible al contratista de apoyo a la gestión podrá sancionarse bajo las reglas de las normas jurídicas contractuales, pero no al amparo de la ley disciplinaria, pues ellos no desarrollan actividades propias que impliquen el ejercicio de funciones públicas (Rodríguez Tamayo, 2020, p. 138).

De modo que el agente disciplinario que pretenda imputar responsabilidad al contratista bajo el argumento del desarrollo de actividades de supervisión se enfrentará a diversas problemáticas al momento de realizar el pliego de cargos. La cuestión más importante se relaciona con la determinación de la función pública, la cual como se ha mencionado en líneas anteriores, es exclusiva de los servidores públicos de la entidad contratante.

La Corte Constitucional estableció diversos casos en los cuales es posible transferir el ejercicio de funciones públicas a particulares, tales como:

a) La atribución directa por la ley de funciones administrativas a una organización de origen privado. En este supuesto el legislador para cada caso señala las

condiciones de ejercicio de la función, lo relativo a los recursos económicos, la necesidad o no de un contrato con la entidad respectiva y el contenido del mismo, su duración, las características y destino de los recursos y bienes que con aquellos se adquieran al final del contrato, los mecanismos de control específico, etc.

b) La previsión legal, por vía general de autorización a las entidades o autoridades públicas titulares de las funciones administrativas para atribuir a particulares (personas Jurídicas o personas naturales) mediante convenio, precedido de acto administrativo el directo ejercicio de aquellas;

c) Finalmente en otros supuestos para lograr la colaboración de los particulares en el ejercicio de funciones y actividades propias de los órganos y entidades estatales se acude a la constitución de entidades en cuyo seno concurren aquellos y éstas. Se trata, especialmente de las llamadas asociaciones y fundaciones de participación mixta acerca de cuya constitucionalidad se ha pronunciado igualmente esta Corporación en varias oportunidades (Corte Constitucional, C-543, 2001).

Por lo cual, en un primer momento se puede establecer que los contratistas que ejercen actividades de apoyo a la supervisión son sujetos del régimen disciplinario. Sin embargo, no es posible determinar la imputación disciplinaria en los pliegos de cargos al contratista, teniendo en cuenta que esta función no es la labor de la supervisión propiamente dicha sino por el contrario son actividades complementarias que ayudan a dicha labor, tal y como lo señala Rodríguez Tamayo (2020): *“En ningún caso el contratista podrá ser tenido y tratado como supervisor, pese a que el contrato así lo prevea o lo incluya en su objeto”* (p. 120).

La mencionada labor no puede ser ejercida por un contratista considerando que la supervisión es un acto de delegación por parte del ordenador del gasto y/o representante legal de la entidad a uno de sus funcionarios públicos. De acuerdo con la Ley 489 de 1998, este acto no puede ser objeto de subdelegación conforme a lo establecido en los siguientes términos:

Sin perjuicio de los que sobre el particular establezcan otras disposiciones, no podrán transferirse mediante delegación:

1. La expedición de reglamentos de carácter general, salvo en los casos expresamente autorizados por la ley.
2. Las funciones, atribuciones y potestades recibidas en virtud de delegación.
3. Las funciones que por su naturaleza o por mandato constitucional o legal no son susceptibles de delegación (Ley 489, 1998, art. 11).

Por lo tanto, el contrato de prestación de servicios con actividad de apoyo a la supervisión no es el instrumento legal idóneo para delegar dichas funciones, ya que estas son inherentes y exclusivas de los servidores públicos. Es importante entender que la supervisión de actividades y responsabilidades dentro de una institución pública es una función reservada para los empleados y funcionarios que forman parte de la planta de personal. En los mismos términos, el Consejero de Estado Enrique Gil Botero manifestó que:

la celebración de un contrato de prestación de servicios no puede conllevar que la entidad se despoje de la materialidad de sus competencias, sobre todo de aquellas que conllevan el ejercicio mismo de poder público y que por lo tanto tienen el carácter de irrenunciables e indelegables y que obligan a su ejercicio mediante la creación de los empleos públicos respectivos, máxime si se tiene presente que muchos de ellos constituyen verdaderos órganos y que en tal condición tienen la capacidad de obligar a la administración a la que pertenecen e incluso comprometer su responsabilidad. (Consejo de Estado, Sección Tercera, 41001-23-31-000-2004-00540-01(AP), 2011).

En definitiva, ninguna actividad de apoyo a la supervisión llevada a cabo por un contratista de prestación de servicios constituye meramente un ejercicio de la función de supervisión, estas acciones recaen exclusivamente en la responsabilidad del funcionario público. El papel de los contratistas de apoyo a la supervisión es

brindar asistencia y soporte a los funcionarios encargados de la supervisión, sin embargo, su labor no puede ser considerada como una supervisión en sí misma.

Es necesario resaltar que la normatividad relacionada con esta función no ha sido adecuadamente desarrollada a nivel legislativo. Esto implica que existen vacíos o insuficiencias en la regulación de las actividades de supervisión y en la definición de los roles y responsabilidades de los contratistas de apoyo.

Es fundamental abordar estos aspectos para garantizar una supervisión eficiente y transparente de las actividades relacionadas con la función en cuestión. La falta de claridad en las regulaciones puede dar lugar a interpretaciones ambiguas y conflictos en la ejecución de tareas, lo que podría comprometer la calidad y efectividad de los resultados.

La ausencia de una base normativa sólida también puede llevar a situaciones de riesgo para la integridad de los proyectos de las diferentes entidades públicas, así como para los propios contratistas de apoyo. Por tanto, es imperativo que las autoridades competentes trabajen en el desarrollo y mejora de la normativa correspondiente. Esto incluye definir claramente los estándares y requisitos para la contratación y desempeño de los contratistas de apoyo, así como establecer procedimientos claros y transparentes para la supervisión de sus actividades.

CONCLUSIONES.

La contratación pública no es un fin en sí mismo, sino una herramienta para que el Estado cumpla con sus cometidos establecidos en la Constitución Política y principalmente a las necesidades de la sociedad. La Ley 80 de 1993 establece los principios rectores y reglas que rigen la contratación estatal, garantizando la transparencia, eficiencia y equidad en los procesos.

El contrato de prestación de servicios es una forma contractual legítima para las entidades estatales, pero se considera excepcional y debe justificarse adecuadamente. Se utiliza para abordar tareas ocasionales o especializadas que no pueden ser asumidas por el personal de planta. Se diferencia claramente de una relación laboral, ya que implica autonomía e independencia para el contratista y tiene una duración limitada.

En el ámbito de la administración pública, los contratos de prestación de servicios juegan un papel fundamental, ya que permiten a las entidades acceder a conocimientos especializados y compensar sus limitaciones operativas. Estos contratos brindan a las entidades la posibilidad de adquirir servicios específicos y habilidades especializadas de proveedores externos, lo que les otorga flexibilidad, optimización de recursos y el cumplimiento eficaz de sus objetivos institucionales.

Se destaca la relevancia de la función de supervisión de los contratos públicos en el marco del Estatuto de la Contratación Estatal y el Estatuto Anticorrupción, ya que las entidades públicas tienen la obligación de vigilar la correcta ejecución del objeto contratado a través de un supervisor o un interventor, con el objetivo de proteger la moralidad administrativa, prevenir actos de corrupción y garantizar la transparencia en la actividad contractual.

De acuerdo a la potestad consagrada en el artículo 83 de la Ley 1474 de 2011, se acentúa la importancia de la contratación de personal de apoyo en el ejercicio de la supervisión, a través de contratos de prestación de servicios, como una forma de fortalecer los mecanismos de control y vigilancia en el ámbito estatal, contribuyendo a una gestión pública más efectiva y responsable.

La función de supervisión no puede ejercerse directamente a través de contratos de prestación de servicios, ya que corresponde a los servidores públicos de la entidad estatal, el apoyo brindado por estos contratistas no disminuye ni altera las

responsabilidades de los supervisores designados. Los funcionarios públicos delegados son los únicos responsables de asegurar el cumplimiento adecuado y oportuno de todos los aspectos contractuales.

En conclusión, los contratistas de prestación de servicios con actividad de apoyo a la supervisión no son sujetos disciplinables bajo el régimen de la Ley 1952 de 2019. Aunque esta normativa ha establecido faltas disciplinarias gravísimas relacionadas con la contratación estatal y concretamente frente a la función del supervisor, la actividad de apoyo a la supervisión no implica realizar labores de supervisión propiamente dichas, dicha responsabilidad recae únicamente en un funcionario público. Los contratistas ejercen diferentes actividades de ayuda y respaldo a los encargados de la supervisión, pero no pueden considerarse como supervisores en sí mismos, su tarea se limita a brindar asistencia en el proceso de supervisión, pero de ninguna forma asumen la función de supervisión.

BIBLIOGRAFÍA.

Agencia Nacional de Contratación Pública. (2022). *Guía para el ejercicio de las funciones de Supervisión e Interventoría de los contratos del Estado*. 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

Agencia Nacional de Contratación Pública. (26 de abril de 2020). Concepto C - 344 de 2020. <https://relatoria.colombiacompra.gov.co/relatoria/5/3146/C-344%20de%202020.docx>

Agencia Nacional de Contratación Pública. (5 de enero de 2023). Circular Conjunta 01/2023. Lineamientos para la celebración de contratos de prestación de servicios previstos en el artículo 2, numeral 4, literal h, de la ley 1150 de 2007 - vigencia 2023. https://www.colombiacompra.gov.co/sites/cce_public/files/cce_circulares/circular_conjunta_colombia_compra.pdf

Academia de la Gestión Pública. (15 de abril de 2021). ¿Es viable jurídicamente ejercer la supervisión mediante designación a contratista de prestación de servicios?. <https://avellanedaayasociados.com/wp-content/uploads/2021/04/CONCEPTO-POSIBILIDADES-PARA-EJERCER-LA-SUPERVISIO%CC%81N-15.04.2021.pdf>

Benavides, J. L. (2002). *El contrato Estatal, entre el Derecho público y el Derecho privado*. Universidad Externado de Colombia. Bogotá D.C., Colombia. <https://bdigital.uexternado.edu.co/server/api/core/bitstreams/e1c7b42d-bff8-469e-8821-d1c33fda48b0/content>

Barreto, A. & Zarabanda, D. (2023). Responsabilidad del servidor público en el marco del derecho disciplinario y la compra pública. Legis.

Congreso de la República de Colombia. (12 de julio 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. [Ley 1474 de 2011]. DO: 48.128.

Congreso de la República de Colombia. (28 de octubre de 1993). Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública. [Ley 80 de 1993]. DO: 41.094.

Congreso de la República de Colombia. (28 de enero de 2019). Por medio de la cual

se expide el Código General Disciplinario, se derogan la Ley 734 de 2002 y algunas disposiciones de la Ley 1474 de 2011, relacionadas con el derecho disciplinario. [Ley 1952 de 2019]. DO: 50.850.

Congreso de la República de Colombia. (30 de diciembre de 2019). Por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones. [Ley 489 de 1998]. DO: 43.464.

Consejo de Estado, Sección Tercera. (2 de diciembre de 2013). Sentencia 41719 [M.P: Santofimio, J.].

Consejo de Estado, Sección Segunda. (15 de noviembre de 2018). Sentencia 4967-15 [M.P: Hernández, W.].

Consejo de Estado, Sección Segunda. (4 de octubre de 2018). Sentencia 3753-15 [M.P: Hernández, W.].

Corte Constitucional, Sala Plena. (19 de marzo de 1997). Sentencia C-154/97 [M.P: Herrera, H.].

Corte Constitucional, Sala Plena. (23 de mayo de 2001). Sentencia C-543/01 [M.P: Tafur, A.].

Corte Constitucional, Sala Tercera de Revisión. (12 de noviembre de 2010). Sentencia T-903/10 [M.P: Henao, J.].

Dávila, L. (2016). *Régimen jurídico de la contratación estatal* (3.a ed.). Legis.

Forero Ruiz, N. (2022). *Funciones de la Supervisión y/o Interventoría en Contratos Estatales*. (Trabajo de grado, Universidad La Gran Colombia). Repositorio Institucional.

https://repository.ugc.edu.co/bitstream/handle/11396/7602/FORERO_NINI_2022.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Núñez, C. (2011). *Delimitación de la Responsabilidad del Delegante a través del Principio de Confianza* (Universidad Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario). Repositorio Institucional E-docUR.

<https://repository.urosario.edu.co/server/api/core/bitstreams/e871f6b7-fb40-43b7-9f05-b5d348efb687/content>

González, M. E. (2014). *Nuevo estatuto anticorrupción*. (Tesis maestría).

Universidad Libre de Colombia, Bogotá D.C., Colombia. Obtenido de <https://repository.unilibre.edu.co/bitstream/handle/10901/7545/TorresGonzalezMari%20aEsperanza2014.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Rodríguez Tamayo, M. (2020). Derecho disciplinario de la contratación estatal. Legis.